DAS BERGNACHBARRECHT IM ENGEREN SINN

– seine privatrechtlichen Schutzrechte und sein Geltungsbereich –

---

von

Volkmar Tschäpe

aus Jauer/Schlesien

1965

DAS BERGNACHBARRECHT IM ENGEREN SINN

- seine privatrechtlichen Schutzrechte
und sein Geltungsbereich -

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms- Universität
zu Münster

vorgelegt von

Volkmar Tschäpe
aus Jauer/Schlesien

1965

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Westermann

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Boldt

Dekan : Prof. Dr. Timm

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Januar 1965

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

Inhaltsübersicht

		Seite
Inhaltsübersicht	...	I
Gliederung	...	II-V
Schrifttumsübersicht	...	VI-XIII
Abkürzungsverzeichnis	...	XIV-XVII
Ausführungen	...	1-137

Gliederung

Seite

A. Einleitung ... 1

I. Allgemeine Aufgaben des Nachbarrechts ... 1

II. Das Bergnachbarrecht ... 2

III. Die Grundsätze des Bergnachbarrechts im weiteren Sinn ... 3

B. Die privatrechtlichen Schutzrechte des Bergnachbarrechts im engeren Sinn ... 6

I. Die besonderen tatsächlichen Verhältnisse der Nachbarschaft mehrerer Bergwerksbetriebe und die Zielsetzung des Bergnachbarrechts im engeren Sinn ... 6

II. Privatrechtliche Schutzrechte des ABG ... 9

1. § 62 ABG und sein beschränkter Geltungsbereich ... 9

2. Die Unanwendbarkeit des § 148 ABG ... 11

a. Auslegung der Gesetzesvorschrift ... 12

b. Gesetzesanalogie ... 14

c. Rechtmäßiges und rechtswidriges Verhalten des Bergwerkseigentümers als Bergschadensursache ... 16

d. Ergebnis ... 19

III. Der mittelbare öffentlichrechtliche Schutz des Bergwerkseigentums aus § 196 ABG und sein Verhältnis zu der Geltung privatrechtlicher Schutzrechte des BGB im Rahmen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn ... 20

1. Die Aufgaben der Bergbehörde und ihre Schutzwirkung zugunsten des Bergwerkseigentums ... 21

2. Die Grenzen bergbehördlicher Zuständigkeit ... 25

3. Ergebnis ... 31

IV. Die privatrechtlichen Schutzrechte des BGB ... 31

1. Abwehransprüche des BGB ... 32

a. Der petitorische Abwehranspruch des § 1004 BGB ... 32

1) Allgemeiner Inhalt und Anwendungsbereich ... 33
2) Die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 1004 BGB zum Schutze des Bergwerkseigentums ... 35
3) § 1004 BGB und seine beschränkte Anwendbarkeit gegenüber bergbaulichen Einwirkungen ... 37

a) Der Tatbestand des § 1004 BGB.. 37

b) Der Begriff der Rechtswidrigkeit ... 41

c) Die Rechtswidrigkeit der durch normwidrig betriebenen Bergbau verursachten Einwirkungen und deren Abwehrmöglichkeit nach § 1004 BGB ... 44

d) Die Rechtmäßigkeit der durch normgemäßen Bergbau verursachten Einwirkungen und deren Duldungspflicht ... 50

aa)Der Rechtfertigungsgrund normgemäßen Abbaus ... 51
bb)Der Rechtfertigungsgrund normgemäßer Stillegung ... 56
cc)Vergleich zu der dogmatischen Begründung für die Unanwendbarkeit des § 1004 BGB zum Schutz des Grundeigentums gegenüber den durch normgemäßen Bergbau verursachten Einwirkungen ... 59

4) Ergebnis ... 63

b. Der possessorische Abwehranspruch des § 862 BGB ... 64

1) Der Sach- und Rechtsbesitz am Objekt des Bergwerkseigentums ... 65
2) Die Rechtsfolgen des § 862 BGB und der allgemeine Inhalt des ABG ... 69

c. Der vorbeugende Schutzanspruch des § 907 Abs.1 Satz 1 BGB ... 70

1) Auslegung des § 50 Abs.3 ABG ... 71
2) Die Unanwendbarkeit des § 906 BGB ... 76
3) Die beschränkte Anwendbarkeit des § 907 BGB ... 77

2. Schadensersatzansprüche des BGB ... 79

a. Der Bergschaden ... 79

b. Ansprüche aus unerlaubter Handlung ... 81

1) § 823 Absatz 1 BGB ... 81
2) § 823 Absatz 2 BGB ... 82
3) § 826 BGB ... 84

c. Der Anspruch aus § 904 Satz 2 BGB ... 85

1) Unanwendbarkeit des § 904 BGB bei noch nicht unmittelbar bevorstehender Gefahr ... 86
2) Anwendbarkeit des § 904 BGB bei unmittelbar bevorstehender Gefahr ... 87

3. Der Ausgleichsanspruch aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis ... 89

a. Richterliche Entwicklung des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses und gesetzliche Anerkennung dieses Institutes ... 90

b. Voraussetzung, Inhalt und Rechtsnatur des Ausgleichsanspruches... 96

c. Die Übertragung der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze auf das Nachbarverhältnis mehrerer Bergwerkseigentümer ...100

d. Die praktische Bedeutung des Ausgleichsanspruches im Rahmen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn ...105

C. Der Geltungsbereich des Bergnachbarrechts im engeren Sinn ...109

I. Die Ausübung des Bergwerkseigentums als Quelle der Störungen ...110

II. Das Bergwerkseigentum als Objekt der Störung ...111

1. Die Anwendbarkeit der §§ 93 ff BGB auf das Bergwerkseigentum ...112

2. Bestandteile des Bergwerkseigentums ...114

a. Wesentliche Bestandteile ...114

1) Untertageanlagen und -vorrichtungen ...115

2) Übertageanlagen und -vorrichtungen und ihre rechtliche Lösung vom Grundeigentum ...115

3) Das Hilfsbaurecht ...120

b. Nicht wesentliche Bestandteile des Bergwerkseigentums ...120

3. Zubehör des Bergwerkseigentums ...121

a. Bewegliche Betriebsmittel unter und über Tage ...121

b. Übertagebetriebsanlagen ...122

4. Das Bergwerkseigentum, seine Bestandteile und sein Zubehör nach der ausdrücklichen Regelung des inzwischen außer Kraft gesetzten Polnischen Berggesetzes vom 29.11.1930 ...123

5. Bestandteile und Zubehör des Bergwerkseigentums, deren Beeinträchtigung oder Beschädigung nicht nach den Grundsätzen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn zu beurteilen ist ...125

a. Anwendbarkeit des § 148 ABG ...126

b. Bestätigung dieser Ansicht in Rechtsprechung und Literatur ...128

D. Zusammenfassung ...132

Schrifttumsübersicht

I. Lehrbücher

Achenbach	Das gemeine deutsche Bergrecht, Bonn 1871
Dapprich	Leitfaden des Bergrechts und anderer für den Bergbau wichtiger Rechtsgebiete, 4.Auflage, Essen 1955
Dernburg	Das Sachenrecht, Halle 1898
Drews-Wacke	Allgemeines Polizeirecht, Berlin und Köln 1958, unveränderter fotomechanischer Nachdruck der 1955 erschienenen Auflage
Enneccerus-Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse, 15.Bearbeitung, Tübingen 1958
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. und 2. Halbband, 15.Auflage, Tübingen 1960
Enneccerus-Wolff-Raiser	Sachenrecht, 10.Auflage, Tübingen 1957
Heck	Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930
Larenz	Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil (1.Band) und Besonderer Teil (2.Band), 3.Auflage, München und Berlin 1959
Lehmann	Allgemeiner Teil des BGB, 12.Auflage, Berlin 1960
Meisner-Ring	Nachbarrecht in Bayern, 5.Auflage, Berlin 1961
Meisner-Stern-Hodes	Nachbarrecht im Bundesgebiet (ohne Bayern und in Westberlin), 3.Auflage, Berlin 1956
Müller-Erzbach	Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, Stuttgart 1917
Voelkel	Grundzüge des Bergrechts unter besonderer Berücksichtigung des Bergrechts Preußens, 2.Auflage, Berlin und Leipzig 1924

Westermann	Sachenrecht, 4.Auflage, Karlsruhe 1960
Willecke	Grundriß des Bergrechts, Berlin, Göttingen und Heidelberg 1958
Wolff-Raiser	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3.Band, Sachenrecht, Tübingen 1957

II. Kommentare

Arndt	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, 9.Auflage, Freiburg 1924
Boldt	Das Allgemeine Berggesetz, 1.bis 3.Auflage, Münster 1948
Brassert-Gottschalk	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, 2. Auflage, Bonn 1914
Ebel-Weller	Allgemeines Berggesetz, 2.Auflage, Berlin 1963
Erman	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. und 2. Band, 3.Auflage, Münster 1962, Bearbeiter der §§ 21-89,104-144,328-432,854-924,929-936, 1006-1007,1113-1203 und des Wohnungseigentums: Westermann Bearbeiter der §§ 194-240, 937-1005: Hefermehl
Holtz-Kreuz-Schlegelberger	Das Preußische Wassergesetz, 4.Auflage, Berlin und Köln 1955
Isay,Rudolf	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten unter besonderer Berücksichtigung des Gewerkschaftsrechts, 1.Bd., 2.Auflage, Mannheim, Berlin und Leipzig 1933
Isay,Hermann und Rudolf	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, Leipzig 1920, Mannheim und Berlin 1920, 2.Bd.

Klostermann-Fürst-Thielmann	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, 6.Auflage, Berlin 1911
Landmann-Rohmer	Kommentar zur Gewerbeordnung, 11.Auflage, München und Berlin 1956
Miesbach-Engelhardt	Bergrecht, Kommentar zu den Landesberggesetzen, Berlin 1962
Oppenhoff	Das Allgemeine Berggesetz für die Preußischen Staaten, Berlin 1870
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, 21. Auflage, München und Berlin 1962, Bearbeiter der §§ 1-432: Danckelmann, §§ 854-1296: Hoche
Reuß-Grotefend-Dapprich	Das Allgemeine Berggesetz in der gegenwärtig geltenden Fassung, 11.Auflage, Köln und Berlin 1959
Reichsgerichtsräte-Kommentar	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des RG und des BGH, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11.Auflage, Berlin 1959
Rietdorf	Kommentar zum Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden, Stuttgart, München und Hannover 1957
Soergel-Siebert	Bürgerliches Gesetzbuch, Band I, Stuttgart 1959, Band III, 9.Auflage, Stuttgart, Frühjahr 1960, Bearbeiter der §§ 1-103,242: Siebert, §§ 873-928: Baur, §§ 985-1007: Mühl

Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I (§§ 1-240), 11.Auflage, Berlin 1957, Bearbeiter: Coing, Band III, 1.Teil (§§ 854-1017), 11.Auflage, Berlin 1956 Bearbeiter der §§ 854-928: Seufert, §§ 929-1011: Berg, §§ 1012-1017 (mit Erl.zur ErbbVO): Ring
Westhoff-Schlüter-Hense	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, 3.Auflage, Berlin 1913

III. Monographien und Dissertationen

Austermann	Bergschadenrecht, Diss. Münster 1954
Böddeker	Bergschaden, Bergschadenanspruch, Bergschadenverzicht, Diss. Köln 1960
Heinemann	Der Bergschaden auf der Grundlage des preußischen Rechts, 3.Auflage, Berlin 1961
Herring	Das Bergwerkseigentum im Wandel des preußischen Bergrechts, Berlin 1940
Holländer	Die Entschädigung für Bergbauschäden. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Schadensersatz, Berlin 1913
Kremer	Der Einfluß des grundgesetzlichen Eigentumsschutzes auf das Allgemeine Berggesetz, Diss. Köln 1958
Krzizek	Das öffentliche Nachbarrecht, Wien 1959
Lantzke	Die Schutzrechte der Wassernutzungsberechtigten gegenüber bergbaulichen Einwirkungen, Diss. Münster 1954

Schomers	Die rechtliche Natur und die Grenzen der Haftung des Bergwerksbesitzers aus § 148 ABG, Diss. Münster 1951
Vogelsang	Das Bergwerkseigentum und sein Verhältnis zum bürgerlich-rechtlichen Eigentum und zum Staatsvorbehalt, Diss.Münster 1963
Volkenborn	Das Bergwerkseigentum, Diss. Heidelberg 1936
Waldis	Das Nachbarrecht, 4.Auflage, Zürich 1953
Walther	Die Bergschäden in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Diss. Köln 1933
Westermann	Welche gesetzlichen Maßnahmen zur Luftreinhaltung und zur Verbesserung des Nachbarrechts sind erforderlich? Band 9 der wissenschaftlichen Abhandlungen der Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes NRW, Köln und Opladen 1958, zitiert: ges.Maßn.z.Luftr.
Westhoff	Bergbau und Grundbesitz nach preußischem Recht unter Berücksichtigung der übrigen deutschen Berggesetze, Band I: Der Bergschaden, Berlin 1904 Band II: Die Grundabtretung. Die öffentlichen Verkehrsanstalten, Berlin 1906

IV. Aufsätze

Achenbach	Das französische Bergrecht, ZfB 8,235-270;
	Die Überschwemmungen der Steinkohlenbergwerke in England und die zur Verhütung derselben an den Markscheiden stehenbleibenden Kohlenpfeiler, ZfB 11, 71-76;

Achenbach	Das Recht des Bergwerksbetreibers zur Benutzung fließender Wasser, einschließlich der sog.Bergwasser, ZfB 11, 76-112
Bitta	Bergrechtliche Fragen, ZfB 44, 117ff
Boldt	Grundbesitz und Bergschaden, ZfB 79, 339ff;
	Bergschadenersatz und Vorteilsausgleichung, ZfB 79, 315-339;
	Treu und Glauben im Bergschädenrecht, Glückauf 1939 920ff
Gieseke	Der Rechtscharakter der Verpflichtung zum Ersatz von Bergschäden, Festschrift für Isay, S.37ff
Gottschalk	Bergnachbarrecht und Markscheidensicherheitspfeiler, Glückauf 1911, 1648-1650
Heinemann	Die Bergwerkspacht, ZAkDR 1935, 667-669
Hense	Der Haldenkohlendiebstahl, ZfB 37, 91-101
Hubmann	Der bürgerlichrechtliche Aufopferungsanspruch, JZ 1958, 489-493
Ihering	Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn, IDogmJ 6, 81-130
Klausing	Immissionsrecht und Industrialisierung, JW 1937, 68ff;
	Richterspruch und Immissionsrecht, JW 1938, 1681ff
Krautschneider	Bergaufsicht in NRW, ZfB 99, 404-409

Kremer	Artikel 14 des Bonner Grundgesetzes und das Allgemeine Berggesetz, ZfB 99, 409-423
Lantzke	Probleme des Nachbarrechts im Bergbau, ZfB 101, 78-85
Ludewig	Der Unterlassungsanspruch des Jagdpächters, JW 1924, 775/776
Mosich	Das Grundeigentum und seine Begrenzung nach §§ 905 und 906 BGB, IDogmJ 80, 255-330
Mühl	Grundlage und Grenzen des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses, NJW 1960, 1133-1137
Nebel	Grenzen der bergpolizeilichen Aufsicht (nach preußischem Recht), ZfB 102, 411,423
Nipperdey	Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht, NJW 1957, 1777-1782
Pfaff	Bergschaden durch Wasserentzug und Wasserzuführung, ZfB 92, 384-412
Schulte	Eigentumsordnung und Bergschaden, ZfB 91, 297-330;
	Über das Verhältnis von Bergbau und Grundbesitz nach dem Gesetzesvorschlag von Rudolf Isay, Festschrift für Isay, S.23ff;
	Nachbarschutz gegen Immissionen, NJW 54, 495-498
Voelkel	Polizeirecht und Bergpolizei, ZfB 56, 315-391;
	Bergwerkseigentum oder Lehen? ZfB 62, 179-191
Wecks	Bergschäden an fremden Bergwerken, Glückauf 1942, 509/510;

Wecks	Vorteilsausgleichung bei Bergschäden, ZfB 90,351-358
Werneburg	Abgrenzung und Kollision zwischen Grundeigentum und Bergwerkseigentum, ZfB 70, 181ff
Werner	Ist der Bergwerksbesitzer als Grundstückseigentümer minderen Rechts? Glückauf 1943, 75/76
Westermann	Die Änderung des Nachbarrechts und der Gewerbeordnung als Beispiel für das Verhältnis von richterlicher und gesetzgeberischer Fortbildung des Rechts, Sonderdruck aus dem Eranion für G.S. Maridakis, Bd.II, Athen 1963
	Anmerkung zum Urteil des BGH v.28.9.1962, JZ 1963,407/408
Westhoff	Bergpolizeiliche Anordnung von Sicherheitspfeilern, ZfB 43, 450-475
Zippelius	Erfolgsunrecht oder Handlungsunrecht? NJW 1957, 1707/1708
Zitelmann	Ausschluß der Widerrechtlichkeit, ArchZivPr. 99, 1-130

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABG	Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten vom 24. Juni 1865
Abs.	Absatz
AG	Ausführungsgesetz zum
ALR	Allgemeines Landrecht
Anm.	Anmerkung
ArchZivPr	Archiv für die zivilistische Praxis, von Gessler, Mittermaier, Schweitzer; Heidelberg 1829ff
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Der Betriebs-Berater, Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer-, Arbeits- und Sozialrecht
Bd.	Band
Beschl.	Beschluß
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
bzw.	beziehungsweise
DaubEntsch.	Bergrechtliche Entscheidungen des Deutschen Reichsgerichts, herausgegeben von Daubenspeck, Bd.I: 1879-1892 Bd.II: 1892-1898
DRiZ	Deutsche Richterzeitung, ab 1.10.1950 vereinigt mit Justiz und Verwaltung
EG	Einführungsgesetz zum
Einl.	Einleitung
ErbbVO	Verordnung über das Erbbaurecht

ff	und folgende
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
Glückauf	Berg- und Hüttenmännische Zeitschrift, Essen 1864 ff
GS	Gesetzessammlung
GruchBeitr.	Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVNW	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
h.M.	herrschende Meinung
i.S.	im Sinne
IDogmJ	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, von Ihering, Jena 1857ff
JW	Juristische Wochenzeitschrift, vom Deutschen Anwaltsverein, Berlin 1872ff
JZ	Juristenzeitung, Tübingen
LM	Lindenmaier-Möhring
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift, in Verbindung mit dem Deutschen Anwaltsverein herausgegeben von Dahs, Heins, Löwald und Möhring; München und Berlin 1947 ff
Nr.	Nummer
OBG	Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden - Ordnungsbehördengesetz vom 16.10.1956
OGH	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OGHZ	amtliche Sammlung der Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Zivilsachen

OLG	Oberlandesgericht
ObTr.	Obertribunal
ObTrEntsch	Entscheidungen des Königlichen Obertribunals
PatG	Patentgesetz vom 18.7.1953, BGBl S.623
Pr.	preußisch
PVG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz vom 1.6.1931 (GS S.77)
RekB	Rekursbescheid
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGST	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
s.	siehe
S.	Seite
SOG	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung v.21.3.1951 (GV Niedersachsen S.79)
SeuffArch	Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
StVG	Straßenverkehrsgesetz v.19.12.1952 (BGBl I, S.837)
StVO	Straßenverkehrsordnung v.13.11.1937 (RGBl I, S.1179)
u.a.	unter anderem
UWG	Gesetz über den unlauteren Wettbewerb v.7.6.1909
v.	vom
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
z.	zum
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht, von Franck, München 1934 ff

z.B.	zum Beispiel
ZfB	Zeitschrift für Bergrecht von Brassert und Achenbach; 1. bis 79. Band: Bonn und Berlin 1860 ff, Band 80 ff: Dortmund 1950 ff, Band 99 ff: Köln, Bonn, Berlin 1958 ff
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 24.3.1897 (RGBl S.97)

A. Einleitung

I. Allgemeine Aufgaben des Nachbarrechts

Mit ständig zunehmender Bevölkerungsdichte müssen die Menschen in immer engerem Raume zusammenleben. Jeder einzelne Grundstückseigentümer wird infolge der dichter werdenden Bebauung der Grundstücke mit Wohnhäusern und Industrieanlagen immer mehr zum Mitglied einer einzigen großen räumlichen Gemeinschaft. Diese Zusammenballung von Personen und Sachgütern auf engstem Raum verursacht bereits in erhöhtem Maße die Gefahr gegenseitiger Kollisionen. Noch drohender wird dieser Zustand möglicher Störungen, wenn, wie z.B. in den Bergbaugebieten, zu dem horizontalen Nebeneinander benachbarter Grundeigentumssphären auch noch in vertikaler Richtung der Untertagenachbar mit seinem Herrschaftsraum des Bergwerkseigentums hinzutritt.

Das allgemeine Nachbarrecht hat sich als Teil unserer Rechtsordnung zur Aufgabe gesetzt, diesen möglichen nachbarlichen Störungen gleich- oder verschiedenartiger absoluter Rechtssphären vorzubeugen oder sie durch Gebote und Verbote zumindest auf ein erträgliches Maß zu beschränken. Bereits eingetretene Störungen will es abwehren und die verbleibenden Schäden einseitig zu Lasten des Schädigers oder entsprechend der tatsächlichen Gemeinschaft im Raum nach Billigkeit ausgleichen.[1] Zu diesem Zweck werden dem Betroffenen Schutzrechte in Form von Abwehr-, Ersatz- und Ausgleichsansprüchen zugebilligt.

---

1) Krzisek S.9; Waldis S.1; Westermann: ges. Maßn. z. Luftr. S. 20

II. Das Bergnachbarrecht

Im Gegensatz zu dem Nachbarrecht des BGB ist das bergrechtliche Nachbarrecht in sich nicht einheitlich.[1] In Anlehnung an das BGB-Nachbarrecht und unter Berücksichtigung der Tatsache, daß hier jeweils nur zwischen gleichartigen absoluten Rechten zweier oder mehrerer Berechtigter abzugrenzen und auszugleichen ist, läßt sich das allgemeine Bergnachbarrecht von seinem Umfang her in zwei wesensverschiedene Systeme gliedern, und zwar in das

Bergnachbarrecht im engeren Sinn und das Bergnachbarrecht im weiteren Sinn.[2]

Das Bergnachbarrecht im engeren Sinn regelt nur die Beziehungen zwischen Bergwerkseigentum und Bergwerkseigentum, also ähnlich wie das BGB-Nachbarrecht das Verhältnis gleichartiger absoluter Rechte zueinander. Nach den Grundsätzen dieses Nachbarrechtssystems werden daher solche Kollisionen beurteilt, bei denen durch die Ausübung des Bergwerkseigentums benachbartes Bergwerkseigentum gefährdet oder beschädigt wird.

Demgegenüber regelt das Bergnachbarrecht im weiteren Sinn die Beziehungen zwischen Bergwerkseigentum und benachbartem Grundeigentum. Seine Normen gelten infolgedessen, wenn entweder das Bergwerkseigentum nur auf einer Seite der Störung, als Quelle oder als Objekt mitwirkt, oder aber wenn benachbarte Berg-

---

1) siehe im einzelnen hierzu die Ausführungen von U. Lantzke in dem Aufsatz:" Probleme des Nachbarrechts im Bergbau",ZfB 101,78-85

2) diese begriffliche Unterscheidung trifft sinngemäß auch Lantzke in ZfB 101,78ff

werkseigentümer nur in ihrer Rechtsposition als Grundeigentümer stören und gestört werden.

Zum besseren Verständnis der Probleme, die bei dem Bergnachbarrecht im engeren Sinn auftreten, wird im folgenden ein kurzer Überblick über die im ABG verankerte und durch Rechtsprechung und Literatur gefestigte Systematik des Bergnachbarrechts im weiteren Sinn gegeben.

III. Die Grundsätze des Bergnachbarrechts im weiteren Sinn

Das Bergnachbarrecht im weiteren Sinn regelt die Beziehungen zwischen Bergwerkseigentum und benachbartem Grundeigentum. Es ist in sich differenziert. Nach dem Grad der mit der Ausübung des Bergwerkseigentums verbundenen unterschiedlichen Gefährdungsintensität und nach dem Maß der vom öffentlichen Interesse her bedingten Schutzwürdigkeit des Bergwerkseigentums lassen sich drei Regelungen unterscheiden, die den verschiedenen Rechtspositionen des Bergwerksunternehmers im Kollisionsfall entsprechen.[1] Er kann an einem Widerstreit mit benachbartem Grundeigentum aktiv oder passiv beteiligt sein

1. als Bergwerkseigentümer in den Grenzen seines Gewinnungsrechtes aus § 54 ABG,
2. als Inhaber der bergbaulichen Nebenbetriebe, Aufbereitungsanstalten (§ 58 ABG), Triebwerke und Dampfkessel (§ 59 ABG),
3. als Grundeigentümer.

Den weitesten nachbarrechtlichen Schutz genießt der Bergwerkseigentümer im Hinblick auf sein bergmän-

---

1) Lantzke ZfB 101,78ff

nisches Gewinnungsrecht aus § 54 ABG.[1] Diese Bevorzugung des Bergbaus gegenüber dem Grundbesitz kommt wohl am besten in dem Schutz des Bergwerksbesitzers vor Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen der Oberflächeneigentümer zum Ausdruck.[2] Die durch den Bergbau verursachten tatsächlichen Einwirkungen müssen von den Grundeigentümern geduldet werden, ihre Beseitigung oder Unterlassung kann nicht im Wege der Nachbarklagen des BGB gefordert werden.[3] Für den am Grundeigentum oder seinem Zubehör entstandenen Bergschaden können die Grundeigentümer jedoch nach der vom Verschulden unabhängigen Haftungsnorm des § 148 ABG vom Bergwerksbesitzer Ersatz verlangen.

Diese nachbarrechtliche Regelung trägt dem besonders gearteten räumlichen Nachbarverhältnis zwischen Bergbau und Grundbesitz Rechnung. Die Duldungspflicht des Grundeigentümers ist notwendig, weil die Mineralgewinnung unvermeidbar auf die Erdoberfläche und damit auf benachbartes Grundeigentum einwirkt. Ständen dem Grundeigentümer gegen die laufenden Beeinträchtigungen seines Rechts die Nachbarklagen des BGB zu, so würde eine wirtschaftlich funktionsfähige Bergbauindustrie überhaupt nicht möglich sein.

Nicht in diesem Maße bevorzugt ist die Stellung des Bergwerkseigentümers, soweit sie sich auf die bergbaulichen Nebenbetriebe, die Aufbereitungsanstalten, Triebwerke und Dampfkessel bezieht. Da diese Anlagen wirtschaftlich und rechtlich sehr eng mit der Mine-

---

1) BGH v.23.4.58 BGHZ 27,149ff(155,157)=ZfB 99,216ff (220); Heinemann Nr.1; Isay Vorb.II zu §§ 135ff; Lantzke ZfB 101,79

2) weiteren Schutz erfährt der Bergbau durch die nachbarrechtlichen Ansprüche des BGB - § 50 ABG/ §§ 906 bis 909,1004 BGB - sowie mittelbar durch § 196 ABG

3) BGH v.23.4.58 BGHZ 27,149ff(155,157)=ZfB 99,216ff; Lantzke ZfB 101,84; Westhoff S.193ff

ralgewinnung zusammenhängen, kann zwar zu ihren Gunsten im Wege der bergrechtlichen Grundabtretung eine Duldungspflicht der Grundeigentümer erzwungen werden, §§ 64,135 ABG. Ihr Betrieb ist jedoch nicht so gefährlich wie die bergmännische Abbautätigkeit, schädigende Einwirkungen auf benachbartes Grundeigentum sind von ihnen nicht mehr als von anderen Fabriken oder Kraftwerken zu erwarten. Deshalb sind diese Nebenbetriebe ähnlich wie die gewerbepolizeilich genehmigten Betriebe (§ 26 GewO) nur vor einer vollständigen Einstellung geschützt, unterliegen aber im übrigen dem Nachbarrecht des BGB.[1)]

Soweit der Bergwerkseigentümer in seiner Stellung als Grundeigentümer an einer Kollision mit benachbartem Grundeigentum aktiv oder passiv beteiligt ist, ergeben sich zu der nachbarrechtlichen Position anderer Grundeigentümer keine Abweichungen oder Sonderregelungen.

---

1) zum Verhältnis zwischen bergbaulichen Nebenanlagen und benachbartem Grundeigentum vgl. RG v. 28.1.1920 ZfB 61,226ff; RG v.26.11.32 RGZ 139,29ff =ZfB 74,167ff; RG v.10.3.37 RGZ 154,161ff = ZfB 78, 412ff; BGH v.15.4.59 ZfB 100,308ff; Ebel-Weller § 148 Anm.4; Heinemann Nr.18; Lantzke ZfB 101,81

B. Die privatrechtlichen Schutzrechte des Bergnachbarrechts im engeren Sinn

Im Gegensatz zu dem Bergnachbarrecht im weiteren Sinn sind von dem Bergnachbarrecht im engeren Sinn bisher weder die in seinem Rahmen geltenden privatrechtlichen Schutzrechte systematisch zusammengestellt worden, noch wurde sein Geltungsbereich genau abgegrenzt.

I. Die besonderen tatsächlichen Verhältnisse der Nachbarschaft mehrerer Bergwerksbetriebe und die Zielsetzung des Bergnachbarrechts im engeren Sinn

Für ein Nachbarrechtssystem mit dem Ziel, den Eintritt von Bergschäden an benachbartem Bergwerkseigentum zu verhindern bzw. auf ein erträgliches Maß zu beschränken, eingetretene Störungen zu beseitigen oder bereits entstandene Schäden billig und gerecht auszugleichen, sind zwei Gesichtspunkte vorwiegend entscheidend:

1. die infolge der Abbautätigkeit bedingte tatsächliche Gefahrensituation für das benachbarte Bergwerkseigentum,
2. die durch die Beteiligung zweier oder mehrerer im Allgemeininteresse gleichmäßig bevorzugter Wirtschaftszweige entstehende besondere Interessenlage.

Trotz der heute hoch entwickelten Technik können gegenseitige Störungen benachbarter Bergwerksbetriebe nicht oder nur mit unverhältnismäßig großem und daher untragbarem Kostenaufwand vermieden werden. Die Ursache hierfür liegt einmal in der ständigen Bewegung des Berges und zum anderen in der gefähr-

lichen Nähe der Mineralfelder verschiedener Bergwerkseigentümer. Nach dem vor Inkrafttreten des ABG geltenden Bergrecht war nicht das Mineral[1], sondern die Lagerstätte Gegenstand des Bergwerkseigentums.[2] Die Verleihungen des Bergwerkseigentums erstreckten sich daher observanzmäßig nur bis zur Sohle des Stollens, so daß bei späteren Verleihungen auf tiefere Sohlen die Betriebe verschiedener Bergwerksunternehmer nunmehr unter- bzw. übereinander lagen.[3] Weiterhin kam es vor, daß verliehene Geviertfelder ein früher verliehenes und im Abbau stehendes Längenfeld überdeckten. Im Ruhrgebiet z.B. markscheiden heute fast alle Bergwerksfelder, allein geringfügige Flözverschiebungen können hier die verschiedenen Baue in unmittelbare Berührung zueinander setzen. Darüberhinaus zwingen oft die technischen Gegebenheiten unter Tage dazu, im fremden Felde Hilfsbaue einzurichten oder für verschiedene Bergwerke gemeinsame Wetter- und Wassersohlen mit gleichzeitigen Durchschlägen aus dem einen Grubenbau in den anderen herzustellen. Mehr denn je wird heute auch die Gefährdung durch Wasser- und Wetterdurchbrüche akut, weil die Rationalisierungsmaßnahmen und der schnell fortschreitende Bergbau in zunehmendem Maße dazu führen, Grubenbetriebe teilweise oder vollständig - so insbesondere im Süden des Ruhrgebietes - stillzulegen.[4]

---

1) vgl. heute § 54 ABG

2) Ebel-Weller § 26 Anm.1; Isay § 26 Anm.1

3) vgl. RG v. 19.12.1909 RGZ 72,303ff(305); Lantzke ZfB 101,78ff(82)

4) die Wasserhaltung in den stillgelegten Zechen führte schon Anfang des 20.Jahrhunderts zu den gleichen Problemen, die heute durch den Rationalisierungsverband und durch Pumpgemeinschaften zu lösen versucht werden, vgl. Drucksache Nr.585 des Hauses der Abgeordneten, 1904/5, Bd.6,S.3747

Allein diese technische Eigenart der tatsächlichen Nachbarschaft mehrerer Bergwerke zeigt, daß die Abbautätigkeit auch ohne unbefugte Überschreitungen der eigenen Feldesgrenzen ebenso wie die berechtigte Stillegung eines Grubenbetriebes zwangsläufig zu Störungen führt. Augenfällig werden diese Beeinträchtigungen meist erst, wenn sie bereits zu konkreten Schäden geführt haben. Wassereinbrüche, Zerrungen, Schüttungen, Beschädigungen von Teilen des Förderschachtes, der Grubenzimmerung, eingebauter Wasserhaltungsmaschinen und anderer Gegenstände stellen für den betroffenen Bergwerkseigentümer oft erhebliche Vermögensverluste dar.

Neben der aufgezeigten technischen oder aber wirtschaftlichen Unmöglichkeit, bei rentabler Gestaltung der Mineralgewinnung Bergschäden am benachbarten Bergwerkseigentum zu verhindern, muß für das Bergnachbarrecht im engeren Sinn auch die durch das Verhältnis der Beteiligten gekennzeichnete besondere Interessenlage berücksichtigt werden. Es gilt hier nicht wie bei dem Verhältnis Bergbau-Grundbesitz, einen volkswirtschaftlich hoch bewerteten Produktionszweig gegenüber einem nicht in diesem Allgemeininteresse stehenden anderen absoluten Recht nachbarrechtlich zu schützen. Aufgabe des Bergnachbarrechts im engeren Sinn ist vielmehr, die Rechte mehrerer gleich bedeutsamer Betriebe gegeneinander abzugrenzen und im Kollisionsfall mit dem Ziel auszugleichen, für alle beteiligten Betriebe den volkswirtschaftlich gesehen größten Nutzen zu gewährleisten.[1)]

---

1) Lantzke ZfB 101,78ff(82)

II. Privatrechtliche Schutzrechte des ABG

Da das ABG als bergrechtliches Spezialgesetz die Konflikte zwischen Bergbau und Grundbesitz regelt,[1] könnte sich aus diesem Gesetz abschließend ergeben, ob - und wenn ja - welche privatrechtlichen Schutzrechte dem betroffenen Bergwerkseigentümer zustehen, wenn infolge noch umgehenden nachbarlichen Bergbaus oder mittelbar infolge der Stillegung einer Zeche sein Bergwerkseigentum beeinträchtigt oder beschädigt wird.

1. § 62 ABG und sein beschränkter Geltungsbereich

Für das Verhältnis mehrerer Bergwerkseigentümer zueinander enthält das ABG in den §§ 56,60-63 ABG die einzigen privatrechtlichen Bestimmungen nachbarrechtlicher Art.[2] Von ihnen gewährt nur § 62 ABG ein Schutzrecht in Form eines Schadensersatzanspruches: legt ein Bergwerkseigentümer im Felde seines Bergnachbarn Stollen, Schächte, Strecken oder andere Hilfsbaue zum Zwecke der Wasser- und Wetterlösung oder des vorteilhafteren Betriebes an, so muß er für allen Schaden, der dadurch dem benachbarten Bergwerkseigentum zugefügt wird, vollständige Entschädigung leisten.

Der Gesetzestatbestand und der Zweck des § 62 ABG ergeben bereits den beschränkten Geltungsbereich dieses Ersatzanspruches. Der Bergwerkseigentümer muß kraft Gesetzes (§ 60 Abs.2 ABG) fremde Hilfsbaue in seinem Felde dulden. Dadurch erbringt er zugunsten

---

1) vgl. §§ 148ff,135ff,196 ABG

2) vgl. für das Verhältnis der Bergwerkseigentümer zu Schürfern und Mutern die Vorschriften der §§ 10, 21 ABG

seines Bergnachbarn ein echtes "Opfer", das nach dem Billigkeitsgrundsatz des § 75 Einl.ALR eine Verpflichtung zum Ersatz des entstehenden Schadens auslöst.[1] Schadensersatzberechtigt kann der Bergwerkseigentümer nach § 62 ABG daher nur sein, wenn sein Bergwerkseigentum infolge befugter Grenzüberschreitung seitens des hilfsbauberechtigten Bergnachbarn beschädigt wird; denn nur insoweit erbringt er durch die Verpflichtung zur Duldung der Hilfsbauanlagen das echte Opfer zugunsten des Störers, das den Grund für die Normierung des Schadensersatzanspruches bildet. Ob dem Bergwerkseigentümer privatrechtliche Schutzrechte ähnlicher Art auch zustehen, wenn sein Bergwerkseigentum durch Auswirkungen einer Bergbautätigkeit betroffen wird, die sich -wie allgemeininnerhalb der Feldesgrenzen hält oder aber diese Grenzen unbefugt überschreitet, darüber sagt § 62 ABG nichts aus.[2] Der gesetzgeberische Grund zur ausdrücklichen Regelung der Hilfsbauberechtigung bestand nicht darin, sämtliche möglichen Kollisionssituationen im Verhältnis mehrerer Bergwerkseigentümer zueinander abschließend nachbarrechtlich zu regeln. Eine gestzliche Kodifikation dieser Vorschriften schien insbesondere deswegen erforderlich, weil das dem französischen Recht entnommene Institut der Hilfsbauberechtigung dem deutschen Recht fremd war.

Bis zu dem Inkrafttreten des ABG bestanden in Preußen das deutschrechtliche notwendige Servitut, wonach der Bergwerkseigentümer den Eigentümern anderer

---

1) Lantzke ZfB 101,78ff(85)

2) Entgegen dieser Ansicht scheinen Miesbach-Engelhardt aus den Bestimmungen der §§ 60-63,56 ABG den gesetzgeberischen Willen zu einer abschließenden Nachbarrechtsregelung zu entnehmen, vgl. § 50 Anm.1f

Bergwerke den Mitgebrauch seiner Grubenbaue gegen eine von der Bergbehörde zu bestimmende Abgabe gestatten mußte - § 354 II 16 ALR - und das Erbestollenrecht, eine Berechtigung, im fremden Felde Stollen zur Wasser- und Wetterlösung zu bauen.[1] Beide deutschrechtlichen Institute wurden im Laufe der Zeit mehr und mehr als unerträgliche Belastung des Bergbaus empfunden und daher durch die den veränderten Verhältnissen angepaßte Einrichtung der Hilfsbaue ersetzt.

Aus den Bestimmungen der §§ 60-63 ABG läßt sich daher nicht entnehmen, ob dem betroffenen Bergwerkseigentümer nach dem Willen des Gesetzgebers privatrechtliche Schutzrechte zustehen sollen, wenn sich die rechtmäßige Bergbautätigkeit innerhalb der Feldesgrenzen oder aber rechtswidriges Verhalten des Bergnachbarn störend auswirkt.

2. Die Unanwendbarkeit des § 148 ABG

§ 148 ABG ist auf das Verhältnis Bergbau-Grundbesitz beschränkt. Weder Auslegung noch Analogie können zu einer gerechtfertigten Anwendung dieser Norm im Rahmen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn führen.[2]

---

1) Motive zum ABG, ZfB 6,133,134; Isay § 60 Anm.A

2) dieses Ergebnis entspricht einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur:
RG v.16.12.1909 RGZ 72,303ff(306)=ZfB 51,621ff (624); RG v.17.12.15 ZfB 56,403ff(406); RG v.4.9.39 RGZ 161,203ff(207)=ZfB 80/81,145ff; Boldt § 148 Anm.1b; Brassert-Gottschalk § 148 Anm.3e; Ebel-Weller § 148 Anm.7d; Heinemann Nr.162; Isay § 50 Anm.27; Miesbach-Engelhardt § 148 Anm.3e, Oppenhoff Nr.836

a. Auslegung der Gesetzesvorschrift

Durch § 148 ABG verpflichtet das ABG den Bergwerksbesitzer zum Ersatz für allen Schaden, der auch ohne sein Verschulden durch den unterirdischen oder mittels Tagebaus geführten Bergwerksbetrieb dem Grundeigentume oder dessen Zubehörungen zugefügt wird.

Schon der Wortlaut dieses Gesetzestatbestandes macht ersichtlich, daß eine vom Verschulden unabhängige Verpflichtung zum Schadensersatz für den Bergwerksbesitzer nur bei Beschädigungen des Grundeigentums nebst Zubehör bestehen soll, nicht dagegen auch bei Schäden, die der Bergbau an benachbartem Bergwerkseigentum oder dessen Zubehör verursacht.

Diese vom Gesetzeswortlaut her begründete Ansicht wird auch nicht durch § 50 Abs.2 ABG widerlegt, wonach für das Bergwerkseigentum die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des BGB gelten, soweit sich aus dem ABG nicht ein anderes ergibt. Infolge dieser unter Vorbehalt ausgesprochenen Verweisung wird das beschädigte Bergwerkseigentum noch nicht zum beschädigten Grundeigentum i.S. des § 148 ABG.[1)]
Auch die Auslegung des § 148 ABG führt zu keinem anderen Ergebnis.

Im allgemeinen wird eine Gesetzesvorschrift ausgelegt, indem man, ausgehend vom Gesetzeswortlaut, den Wortsinn der Vorschrift aus ihrem Zweck heraus klarstellt.[2)] Einer ausdrücklichen Feststellung des Gesetzeszweckes bedarf es jedoch im Rahmen der Auslegung nicht, wenn der Gesetzgeber selbst im Gesetz

---

1) RG v.14.9.39 RGZ 161,203ff(207)=ZfB 80/81,145ff
2) Lehmann § 8 II 3

oder den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck bringt - und sei es auch nur negativ -, daß der besondere Sachverhalt, auf den der Gesetzestatbestand angewandt werden soll, vom Wortsinn der Vorschrift nicht mehr gedeckt sein soll.

Da, wie die folgenden Darlegungen zeigen, aus den Bestimmungen des ABG in Verbindung mit den vorbereitenden Gesetzesmaterialien hervorgeht, daß nach dem Willen des Gesetzgebers Bergschäden an dem benachbarten Bergwerk von dem betroffenen Bergwerksbesitzer entschädigungslos zu tragen sind, kann infolgedessen der vom Gesetzgeber festgelegte Wortsinn des Begriffes "Grundeigentum" nicht auch das "Bergwerkseigentum" umfassen.

Das Allgemeine Berggesetz gewährt jedem Bergwerkseigentümer das unbeschränkte Ausbeuterecht für das verliehene Mineral in seiner Feldesgrenze (§54 ABG), enthält sich aber einer dem Schutz der Nachbargruben dienenden privatrechtlichen Vorschrift. Dieses Stillschweigen des Gesetzgebers muß als beabsichtigt angesehen werden, weil noch der im Jahre 1846 aufgestellte Entwurf eines "gemeinen preußischen Bergrechts"[1] die Vorschrift enthielt, daß Schadensersatz zu leisten sei, wenn durch den Betrieb eines Bergwerkes einem benachbarten Grubenbetrieb Wasser zugeführt wird. Auch das französische Berggesetz vom 21. April 1810 begründete in Artikel 45 für Schäden durch vermehrten Wasserzufluß oder umgekehrt für die infolge der Abbautätigkeit verursachte teilweise oder gänzliche Lösung des Wassers von der Nachbargrube eine vom Verschulden unabhängige Entschädigungspflicht zu Lasten des Bergwerksbesitzers. Diese oder

---

1) vgl. §§ 341ff des Entwurfes von 1846; (Entwurf eines Bergwerks-Gesetzes, abgegeben von der zur gutachtlichen Vorbereitung eines solchen Entwurfes niedergesetzten Kommission, Berlin, im Dezember 1848)

eine ähnliche Vorschrift[1] ist jedoch in die endgültige Fassung des ABG nicht aufgenommen worden. Wenn aber ein ausdrücklich dem Grundeigentum zuerkannter Schadensersatzanspruch auch für das Bergwerkseigentum gelten sollte, so hätte dies im ABG besonders hervorgehoben werden müssen. Da der Gesetzgeber dies nicht getan hat, kann daraus gefolgert werden, daß zumindest nach seinem Willen Bergschäden an der benachbarten Grube, seien sie durch Wasserzufuhr entstanden oder auf Senkungen, Risse und Spalten zurückzuführen, von dem betroffenen Grubeninhaber entschädigungslos zu tragen sind.[2]

b. Gesetzesanalogie

§ 148 ABG ist im Rahmen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn auch nicht analog anwendbar; denn der für das Verhältnis mehrerer Bergwerkseigentümer zueinander bestehende typische Interessengegensatz entspricht nicht der gattungsmäßigen Interessensituation, die zwischen Bergbau und Grundbesitz gegeben ist, und widerspricht daher dem objektiven Normenzweck des Gesetzes.

Die besondere Interessenlage, an die der Gesetzgeber in § 148 ABG durch soziale Bewertung die Rechtsfolge einer Schadensersatzberechtigung knüpft, ist raumbedingt. Sie wird gekennzeichnet durch die laufende einseitige Benachteiligung des Grundeigentums durch das Bergwerkseigentum , dessen Ausübung auf Grund der technischen Eigenart und infolge der

---

1) vgl. Achenbach ZfB 8,235ff(264); Oppenhoff Nr.836; s. auch die ähnlichen Bestimmungen im englischen (Achenbach ZfB 11,91ff), österreichischen (§§ 198, 199 des öst.BergG v.23.5.1854) u. sächsischen Bergrecht (Ges.v.31.8.1910, Abschn.VII, insbes. § 289)

2) so h.M., vgl. Anm.2) auf S.11

besonderen Raumverhältnisse ohne Einwirkungen auf das Grundeigentum unmöglich ist.

Diese ständig einseitige interessenmäßige Benachteiligung des Grundeigentums ist in § 148 ABG der Ausgangspunkt für den gesetzgeberischen Bewertungsvorgang. Die Ausübung des Bergwerkseigentums wird gegenüber der Nutzung des Grundeigentums höherrangig bewertet. Auf diese Weise wird der Grundeigentümer zur Duldung bergbaulicher Einwirkungen verpflichtet. Diese ständig einseitige "Aufopferung" des Grundeigentums findet in der Rechtsfolgenanordnung des § 148 ABG ihren gerechten Ausgleich.

Im Verhältnis mehrerer benachbarter Bergwerkseigentümer zueinander ist dieser für § 148 ABG typische Interessengegensatz jedoch nicht gegeben.

Hier bietet die tatsächliche Nachbarschaft auf längere Zeit gesehen nicht den Ausgangspunkt für einseitige Opfer. Es herrscht ein dauerndes unvermeidbares gegenseitiges Stören und Gestörtwerden. Der im einzelnen Fall entstehende Schaden ist im allgemeinen nur der natürliche Ausgleich für die eigene Störungstätigkeit des Betroffenen und muß im Rahmen der großen "Untertagestörungsgemeinschaft" als Konkretisierung des für alle Grubennachbarn annähernd gleichmäßig verteilten Risikos betrachtet werden. Wenn aber die sich im Verhältnis Bergwerkseigentum zu Bergwerkseigentum gegenüberstehenden Interessen einen im allgemeinen natürlichen Ausgleich finden, besteht für eine grundsätzliche rechtliche Ausgleichsregelung keine Veranlassung.

Die aus diesen Gründen nicht gerechtfertigte analoge Anwendung des § 148 ABG trägt im Ergebnis der schwierigen tatsächlichen Lage zwischen meheren Grubenbetrie-

ben Rechnung und gewährleistet die wirtschaftliche Funktionsfähigkeit der gesamten Bergbauindustrie. Bei den vielfachen Berührungen verschiedenen Bergwerkseigentums mit den unvermeidbaren Einwirkungen des einen Betriebes auf den anderen wären die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen einer entsprechenden Anwendung des § 148 ABG unabsehbar.[1)]

c. Rechtmäßiges und rechtswidriges Verhalten des Bergwerkseigentümers als Bergschadensursache

Mit der oben[2)] gegebenen Begründung ist der Bergwerkseigentümer weder unmittelbar noch analog § 148 ABG zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den er auf Grund rechtmäßigen Verhaltens benachbartem Bergwerkseigentum zufügt. Rechtmäßig handelt der Bergwerkseigentümer, wenn er das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral innerhalb der Feldesgrenze aufsucht und gewinnt und dabei den Betriebsplan einhält und bergpolizeiliche Vorschriften beachtet.

Sein Verhalten wird auch nicht dadurch widerrechtlich, daß er den Grubenbetrieb stillegt und damit eine drohende Gefahr für die Grube des Bergnachbarn setzt.[3)]

---

1) dieses Argument wird von Rechtsprechung und Literatur wiederholt als Begründung für die fehlenden Voraussetzungen einer Analogie angeführt. Es kann entgegen dieser Ansicht jedoch nur als Rechtfertigungsgrund für das bereits feststehende Ergebnis der Unanwendbarkeit des § 148 ABG herangezogen werden, da andernfalls nicht vom Sinn und Zweck der Vorschrift, sondern unzulässigerweise vom Ergebnis deduziert wird, vgl. RG v.14.9.39 RGZ 161,203ff(207); Heinemann Nr.162

2) vgl. die Ausführungen auf S.11-16

3) insbesondere RG v.16.12.1909 RGZ 72,303ff(307) =ZfB 51,621ff(625); Isay § 71 Anm.1

Das Allgemeine Landrecht sah in den Bestimmungen der §§ 188-192 II 16 ALR noch eine Pflicht des Bergbautreibenden zur Fortführung des einmal begonnenen Betriebes vor. Diese Vorschriften sind jedoch in das ABG nicht übergegangen. § 71 ABG[1] gestattet die Einstellung des Betriebes ausdrücklich, allerdings mit der Einschränkung des § 65 ABG, wonach der Einstellung keine überwiegenden Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen dürfen. Das öffentliche Interesse überwiegt gegenüber den Privatinteressen des Bergwerksbesitzers z.B.,wenn durch die Einstellung die öffentliche Sicherheit gefährdet oder das allgemeine Bedürfnis der Konsumenten leiden würde,[2] kein überwiegendes öffentliches Interesse liegt dagegen an der Betriebsfortführung vor, wenn durch die Stillegung in der Nachbargrube die Wasserhaltung erschwert oder eine Gefahr für Wassereinbrüche verursacht wird.[3]

Insoweit hat sich auch durch das Gesetz zur Erschließung von Bodenschätzen vom 1.12.1936[4] nichts geändert, durch welches § 65 Abs.1 ABG in Nordrhein-Westfalen gegenstandslos geworden ist.[5] Nach § 1 dieses Gesetzes sind Bergbauberechtigte entsprechend näherer Anordnung der Bergbehörde verpflichtet, die zur Aufsuchung und Gewinnung geeigneten Arbeiten u.a.fortzusetzen oder sie wieder zu beginnen. Zwar dürfen solche Anordnungen gemäß § 1 Satz 2 des Gesetzes auch dann ergehen, wenn sie in den berggesetzlichen Landesvorschriften -wie z.B.in § 65 Abs.1 ABG- nur unter gewissen Voraussetzungen vorgesehen sind. Die Anordnung

---

1) vgl. auch die in NRW geltende Fassung, Ebel-Weller § 71

2) Motive zum ABG in ZfB 6,135; Klostermann-Thielmann § 65 Anm.4

3) vgl. Anm.3) auf S.16

4) RGBl I S.999

5) Ebel-Weller § 65 vor Anm.1; a.A.:Miesbach-Engelhardt § 65 Anm.1a

eines Betriebszwanges setzt jedoch immer eine besonders verantwortliche Prüfung der Verhältnisse voraus und darf als äußerste Maßnahme nur ergehen, wenn sie bei Anlegung eines strengen Maßstabes im Interesse der Durchführung des Wirtschaftsprogrammes der Regierung geboten ist.[1] Allein die infolge der Stillegung zu erwartende Gefährdung des Nachbarbergwerkes erfüllt diese Voraussetzungen nicht, der Bergwerkseigentümer handelt also rechtmäßig, wenn er auch unter diesen Umständen den Bergwerksbetrieb nicht mehr fortführt.

Rechtmäßig handelt der Bergwerkseigentümer auch, wenn er unter den Voraussetzungen des § 60 Abs.2 ABG im fremden Felde Hilfsbaue anlegt. Der hierbei dem belasteten Bergwerk entstehende Schaden muß jedoch bereits nach § 62 ABG ersetzt werden, so daß insoweit hinsichtlich einer entsprechenden Anwendung des § 148 ABG zugunsten des betroffenen Bergwerkseigentümers schon aus diesem Grunde kein Bedürfnis besteht.

Verstößt der Bergwerkseigentümer beim Abbau der Mineralien gegen den von der Bergbehörde geprüften Betriebsplan (§ 67 ABG) oder gegen bergpolizeiliche Vorschriften (§§ 196ff), überschreitet er seine eigenen Feldesgrenzen, oder legt er unbefugterweise seinen Betrieb still, so handelt er rechtswidrig. Bergschäden, die durch dieses rechtswidrige Verhalten an benachbartem Bergwerkseigentum verursacht werden, sind schon deswegen nicht analog § 148 ABG zu ersetzen, weil widerrechtliches Verhalten nicht ersatzverpflichtende Ursache eines auch am Grundeigentum entstandenen Schadens im Rahmen des § 148 ABG sein kann. Nach dieser Vorschrift trifft den Bergwerksbesitzer nur eine Ersatzpflicht, wenn die schädigende Einwirkung auf den

---

1) Amtliche Begründung, ZfB 77,310-315 (311,313)

Bergwerksbetrieb zurückzuführen ist. Da § 148 ABG den Ausgleich gibt zu dem Recht des Bergwerkseigentümers, bei der Aufsuchung, Gewinnung, der Aufbereitung und dem Transport der verliehenen Minerale auf fremde Grundstücke ohne Untersagungsmöglichkeit der Grundbesitzer einwirken zu können,[1] umfaßt "der Betrieb" im Sinne des § 148 ABG nur all diejenigen Handlungen und Verrichtungen, zu denen das Allgemeine Berggesetz den Bergwerkseigentümer gegenüber dem Grundbesitzer ohne Enteignungsverfahren berechtigt. Hierzu gehören grundsätzlich nicht rechtswidrige Handlungen,[2] diese unterliegen dem allgemeinen Schadensersatzrecht der §§ 823 ff BGB.

Wenn aber § 148 ABG im Wege der Auslegung dem geschädigten Grundbesitzer bei rechtswidrigem Handeln des Bergwerkseigentümers keinen Schadensersatzanspruch zuerkennt, so kann im Rahmen einer analogen Anwendung dieser Vorschrift auf Beschädigungen des Bergwerkseigentums der Kreis der ersatzverpflichtenden Störungsquellen nicht auf rechtswidriges Verhalten des störenden Bergwerkseigentümers erweitert werden.

d. Ergebnis

Zusammenfassend kann also festgestellt werden, daß weder Gesetzesauslegung noch Interessenlage und Normenzweck die Anwendung des § 148 ABG im Verhältnis benachbarter Bergwerkseigentümer zueinander und damit im Rahmen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn zulassen. Dabei ist unerheblich, ob der Berg-

---

1) zu dem Umfang des "Betriebes" vgl. Ebel-Weller § 148 Anm.4; Heinemann Nr. 15-19

2) Isay § 148 Anm.2

schaden am benachbarten Grubenbetrieb auf rechtmäßiges oder rechtswidriges Verhalten des störenden Bergwerkseigentümers zurückzuführen ist. Bei rechtmäßigem Handeln scheitert die Zuerkennung eines Schadenersatzanspruches analog § 148 ABG, weil infolge der gegenseitigen Störungssituation der betroffene Bergwerkseigentümer weder durch die Verpflichtung zur Duldung bergbaulicher Einwirkungen noch durch die Verpflichtung zur ersatzlosen Schadenstragung auf die Dauer ein einseitiges Opfer erbringt. Rechtswidriges Verhalten des Bergwerksbesitzers kann dagegen für diesen schon deswegen keine Schadensersatzverpflichtung analog der Haftung aus § 148 ABG auslösen, weil es auch bei Beschädigungen des Grundeigentums den Tatbestand dieser Bergschadensanspruchsnorm nicht erfüllt.

III. Der mittelbare öffentlichrechtliche Schutz des Bergwerkseigentums aus § 196 ABG und sein Verhältnis zu der Geltung privatrechtlicher Schutzrechte des BGB im Rahmen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn

§ 196 ABG wirkt sich auf dem Gebiete der Gefahrenabwehr und damit der Schadensverhinderung mittelbar zugunsten des in seinem Bergwerkseigentum bedrohten oder gestörten Bergnachbarn aus, beinhaltet und bezweckt jedoch für das Verhältnis mehrerer Bergbaubetriebe zueinander keine abschließende öffentlichrechtliche Nachbarrechtsregelung, steht also einer Geltung privatrechtlicher Schutzrechte des BGB im Rahmen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn grund-

sätzlich nicht entgegen.[1]

1. Die Aufgaben der Bergbehörde und ihre Schutzwirkung zugunsten des Bergwerkseigentums

Nach § 196 ABG sind die Bergbehörden verpflichtet, für einen störungslosen Ablauf der eigentlichen Bergbautätigkeit und für einen gefahrfreien Betrieb aller für den Bergbaubetrieb einschließlich des Absatzes bestimmten Anlagen und Vorrichtungen i.S. des § 135 ABG[2] im Interesse unter anderem

der Sicherheit der Baue,
der Sicherheit des Lebens und der Gesundheit der Arbeiter und
des Schutzes aller Lagerstätten, soweit er im allgemeinwirtschaftlichen Interesse liegt,

zu sorgen.

Vor allem durch diese drei Aufgaben, von denen sich die ersten beiden teilweise überlagern,[3] wirkt die Regelung des § 196 ABG mittelbar als Schutztatbestand zugunsten des benachbarten Bergwerkseigentums. Unter den zu schützenden Bauen sind nämlich nicht nur die eigenen Baue, sondern auch die Baue der Nachbarbergwerke zu verstehen.[4]

---

1) RG v.16.12.1909 RGZ 72,303ff(308,309)=ZfB 51, 621ff(627); RG v.4.9.39 RGZ 161,203ff(209)= ZfB 80/81,145ff; Achenbach ZfB 8,235ff(266); Heinemann Nr. 163; Isay § 50 Anm.27

2) Boldt § 196 Anm.3

3) Voelkel ZfB 56,315ff(326)

4) vgl. § 10 Abs.2 ABG; in § 81 des sächs.BerG v. 31.8.1910 heißt es ausdrücklich die "Sicherheit benachbarter Bergwerksunternehmen".

Sind daher Gruben infolge nachbarlicher Abbautätigkeit gefährdet bzw. bereits gestört und damit gleichzeitig Leben und Gesundheit der Untertagebelegschaft nicht mehr gewährleistet, so kann sich der Bergwerkseigentümer an die Bergbehörde wenden, die sodann ihrerseits alles Erforderliche zur Behebung der Beeinträchtigung veranlassen muß.

Ebenso ist die Bergbehörde zum Einschreiten verpflichtet, wenn durch nachbarliche Bergbautätigkeit die Lagerstätten gefährdet werden, sofern der Schutz der so betroffenen Lagerstätten im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse liegt. Schon § 9 des preußischen Gesetzes vom 10.6.1861 zählte zu den Aufgaben der Bergpolizei die Wahrung der Nachhaltigkeit des Bergbaues, d.h. die Sorge für einen den wirtschaftlichen Grundsätzen entsprechenden Bergbau im Interesse der Förderung des Nationalwohlstandes.[1] Dieser Gegenstand wurde in das ABG nicht aufgenommen, weil er "eine scharfe Begrenzung der Bergpolizei verhinderte".[2] Der Lagerstättenschutz wurde sodann erstmalig durch das Erdölgesetz vom 12.5.1934[3] den Bergbehörden übertragen und danach durch Gesetz vom 24.9.1937[4] in den Katalog des § 196 ABG eingereiht. Die Bestimmung bezweckt in erster Linie die Sicherung des Bergbaues gegen Gefahren, die infolge unsachgemäßer Betriebshandlungen drohen,[5] wie z.B. durch Raubbau. Aber auch bei Beeinträchtigungen der Lagerstätten, die durch vorschriftsmäßigen Abbau des Bergnachbarn ver-

---

1) vgl. Motive, ZfB 6,198

2) Motive, ZfB 6,198

3) GS S. 257

4) GS S. 93

5) vgl. Ges. zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften v.24.9.1937(GS S.93=ZfB 78,140); Begr.z. Erdölges.v.12.5.1934=ZfB 75,90; Boldt § 196 Anm.4d

ursacht werden, haben die Bergbehörden eine rechtliche Handhabe zum Einschreiten, sofern nur der Schutz der bedrohten Lagerstätte im allgemeinwirtschaftlichen Interesse liegt. "Allgemeinwirtschaftlich" ist ein vom Gericht nachprüfbarer unbestimmter Rechtsbegriff.[1] Seine Voraussetzungen werden z.B. gegeben sein, wenn im Kalibergbau der Wasserzufluß aus einem Bergwerk die Salzlage des Nachbarbergwerkes zu zerstören droht.

Alle übrigen in Absatz 2 des § 196 ABG beispielsweise aufgezählten[2] Gesichtspunkte der bergbehördlichen Aufsicht haben bezüglich ihrer schützenden Auswirkungen für das Verhältnis zweier benachbarter Bergwerksbetriebe wenig praktische Bedeutung.

So kann sich z.B. auch die bergbehördliche Aufgabe zum "Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen" nicht zugunsten des in seinem Bergwerkseigentum geschädigten Bergnachbarn auswirken. Eine gemeinschädliche Einwirkung i.S. dieses Gesichtspunktes liegt nur vor, wenn der durch sie der Gesamtheit entstehende Nachteil größer ist als der durch die Betriebshandlungen für die Allgemeinheit erwachsende Vorteil.[3] Der einem einzelnen Bergnachbarn entstan-

---

1) Ebel-Weller § 196 Anm.3d

2) dies wird durch das Wort "insbesondere" in § 196 Abs.2 ABG zum Ausdruck gebracht, welches durch die Novelle v.9.6.1934 (GS S.303=ZfB 75,92) in den Gesetzestatbestand eingefügt wurde.

3) dies ist z.B. der Fall bei Einwirkungen auf eine Wasserleitung, die einer Gemeinde Wasser liefert, vgl. Rek.B v.9.6.1889 ZfB 31,133ff; Boldt § 196 Anm.4f; Isay § 196 Anm.9

dene Schaden ist aber regelmäßig kein Gemeinschaden in diesem Sinne.[1)]

Somit hat die Regelung des § 196 ABG eine den einzelnen Bergnachbarn begünstigende Wirkung vornehmlich durch die bergbehördlichen Aufgaben zur Wahrung der Sicherheit der Baue und der Arbeiter, sowie zum Schutz der Lagerstätten, soweit er im allgemeinwirtschaftlichen Interesse liegt.[2)] Diesen Aufgaben kommen die Oberbergämter nach, indem sie im Wege der Bergverordnung[3)] dem Bergbautreibenden aufgeben, an der Markscheide benachbarter Tiefbauanlagen auf jeder Seite Sicherheitspfeiler von bestimmter Stärke - meist 2om - stehen zu lassen.[4)] Dies geschieht in der Regel zur Trennung und Abdämmung der beiderseitigen Grubenwasser.

Daneben können die Bergbehörden den sich aus ihren Aufgaben ergebenden Schutz im Wege der umfassenden Kontrollbefugnis, durch die Benachrichtigungspflicht der Bergbautreibenden und das Betriebsplanverfahren (§ 67 ABG), durch Auflagen, Verbote und sonstige Einzelanordnungen (§§ 198ff ABG) praktisch auch durchführen. Kommt der Pflichtige den Anordnungen nicht nach, so stehen der Bergbehörde Zwangsmittel zur Verfügung, wie z.B. Geldstrafen (§§ 207ff ABG), die Stillegung des ganzen Betriebes (§ 70 ABG) und die Ersatzvornahme (§ 202 ABG).[5)]

Soweit also die benachbarten Grubenbaue, die Sicherheit der Untertagebelegschaft oder Lagerstätten,

---

1) Rek.B v. 5.3.1895 ZfB,116ff; Rek.B v.18.4.1896 ZfB 37,505ff; RG JW 1897, 429 Nr.46; Boldt § 196 Anm.4f

2) vgl. auch RG v.4.9.39 RGZ 161,203ff(209); Brassert-Gottschalk § 196 Anm.5

3) vgl.§ 55 Abs.1 des Ordnungsbehördengesetzes v.16.10.1956

4) Gottschalk Glückauf 1911,1648ff; Isay § 196 Anm.5

5) Zu dem in NRW geltenden Verwaltungszwangsverfahren vgl. Krautschneider ZfB 99,404ff

deren Schutz im allgemeinwirtschaftlichen Interesse liegt, in irgendeiner Weise gefährdet sind, erweist sich die bergbehördliche Aufsichtsfunktion als wirkungsvoller Schutz auch für den einzelnen betroffenen Bergwerkseigentümer.

2. Die Grenzen bergbehördlicher Zuständigkeit

In der ersten zusammenfassenden Darstellung der "Probleme des Nachbarrechts im Bergbau" von Ursula Lantzke folgert die Verfasserin aus der Regelung des § 196 ABG wörtlich[1]:

> "Das ABG hat die Beseitigung der Störungen nicht dem einzelnen betroffenen Bergbautreibenden mit Hilfe von Nachbarklagen überlassen, sondern allein die Bergpolizei damit beauftragt und zu diesem Zweck mit entsprechenden rechtlichen Mitteln versehen. Nur so kann eine Gefährdung des Abbaus im allgemeinen und im einzelnen verhindert werden. Nur auf diese Weise kann auch eine dem Interesse der einzelnen betroffenen Bergbautreibenden und eine im größeren Rahmen des volkswirtschaftlichen Interesses liegende vernünftige, ausgleichende Lösung herbeigeführt werden. An die Stelle des zivilrechtlichen Nachbarrechts ist damit eine öffentlich-rechtliche Regelung getreten."

Nach der Auffassung von Lantzke sind die Bergbehörden demnach sowohl für die Verhinderung und Beseitigung bergbaulicher Störungen benachbarten Bergwerkseigentums als auch hinsichtlich der Entscheidung der Frage über das "Ob und Wie" eines gerechten Interessenausgleichs ausschließlich zuständig. Damit wären sämtliche Aufgaben eines Nachbarrechtssystems den Kompetenzen einer Sonderpolizeibehörde abschließend unterstellt und für die Anwendung pri-

---

1) ZfB 101,78ff(82,83)

vatrechtlicher Schutzrechte des BGB im Verhältnis mehrerer Bergwerkseigentümer zueinander bestünde schon aus diesem Grunde kein Raum.

Eine so weit reichende sachliche Zuständigkeit hat das ABG den Bergbehörden jedoch nicht eingeräumt. Aus § 196 ABG wird ersichtlich, daß die Bergbehörden weder widerstreitende Privatinteressen der Bergwerkseigentümer in eigener Verantwortung ausgleichen können noch vorbeugend die Vermögenswerte der Grubenbetriebe lückenlos zu schützen befugt sind.

Wie die folgenden Darlegungen zeigen, ist die polizeiliche Aufsicht des § 196 ABG auch hinsichtlich des Schutzes der Grubenbaue auf Gefahrenabwehr beschränkt,[1] schon von ihrem sachlichen Zuständigkeitsbereich her kann die Bergbehörde daher nicht Ausgleichsinstanz widerstreitender Vermögensinteressen sein.

Wenn Absatz 1 des § 196 ABG den Bergbehörden die polizeiliche Aufsicht über den Bergbau zuweist, so wurde damit der Polizeibegriff des preußischen Rechts und auch die Abgrenzung der polizeilichen Aufgaben nach § 10 II 17 ALR übernommen.[2] Hiernach wie auch gemäß § 14 PVG, § 1 SOG und § 1 OBG erschöpfen sich die polizeilichen Befugnisse in der Aufgabe zur Gefahrenabwehr, d.h. in den nach pflichtgemäßem Ermessen notwendigen Maßnahmen zur Abwendung einer dem Einzelnen oder der Allgemeinheit gegenüber bestehenden Gefahr, durch welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedroht werden. Die im

---

1) Isay § 196 Anm.3; Nebel ZfB 102,411ff(412); Völkel ZfB 56,315ff(322)

2) Isay § 196 Anm.3

Absatz 2 des § 196 ABG in seiner ursprünglichen Fassung und in der Fassung des Gesetzes vom 24. Juni 1892[1] aufgezählten Polizeigüter sind daher im wesentlichen nichts anderes als die allgemeinen Aufgaben der Polizei in ihrer Anwendung auf die besonderen Verhältnisse des Bergbaus.[2]

Die Identität zwischen dem materiellen Polizeibegriff des § 196 ABG und dem allgemeinen Polizeibegriff geht auch nicht dadurch verloren, daß der Katalog der polizeilichen Aufsichtsbefugnisse in § 196 Abs.2 ABG durch die Novelle vom 24.9.1937[3] eine Erweiterung erfuhr um den "Schutz der Lagerstätten im allgemeinwirtschaftlichen Interesse". Die Förderung derartiger wirtschaftlicher Zwecke fällt zwar nicht unter die Aufgabe der Gefahrenabwehr, dehnt allerdings andererseits auch nicht die polizeilichen Befugnisse der Bergbehörden aus. Durch die Vermehrung der in § 196 Abs.2 ABG benannten Beispiele allein kann eine inhaltliche Änderung des materiellen Polizeibegriffes vom Gesetzgeber nicht gewollt sein. Der Lagerstättenschutz sowie die Sicherung und Ordnung der Oberflächennutzung und Gestaltung der Landschaft - insoweit wurde § 196 Abs.2 ABG in NRW erweitert[4] - sind zumindest teilweise nichtpolizeiliche Aufgaben, die den Bergbehörden als besonderen Poli-

---

1) GS S.131=ZfB 33,321ff

2) Voelkel ZfB 56,315ff(322)

3) Ges.zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften v. 24.9.1937 (GS S.93=ZfB 78,140ff)

4) Ges.zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften v. 25.4.1950 (GV NW S.73ff=ZfB 91,187ff)

zeibehörden zulässigerweise -vgl. § 14 Abs.2 PVG - übertragen wurden, aufgrund dieser Übertragung nunmehr materiell aber nicht als polizeiliche Aufgaben angesehen werden können.[1)]

Wenn somit die Bergbehörden im Rahmen ihrer Aufgaben, die Sicherheit der Baue und das Leben sowie die Gesundheit der Arbeiter zu gewährleisten, nur für die Abwehr polizeilicher Gefahren zuständig sind, können sie befugterweise zum Schutz des Bergwerkseigentums nur tätig werden, sofern für diese Polizeigüter eine konkrete oder abstrakte Gefahr[2)] besteht oder eine Störung eingetreten ist. Zur Beseitigung einer solchen Störung sind sie auch nur ermächtigt, weil von gesetzeswegen vermutet wird, daß die eingetretene Störung wieder eine erneute Gefahrenquelle darstellt.[3)]

Damit ergibt sich eine klare Abgrenzung der bergbehördlichen Zuständigkeit. Sobald feststeht, daß die Störung kein neuer Gefahrenherd mehr ist, sondern sich nur noch als Vermögensschaden darstellt, ist den Bergbehörden unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Grubenbaue und der Sicherheit der Arbeiter keine rechtliche Möglichkeit gegeben, zugunsten des betroffenen Bergwerkseigentums ausgleichend tätig zu werden. Eine derartige sachliche Zuständigkeit ergibt sich auch nicht aus der Aufgabe, einen vom allgemein wirtschaftlichen Interesse her gebotenen Schutz aller Lagerstätten auszuüben.

---

1) Nebel ZfB 102,411ff (413); Drews-Wacke, S.35

2) vgl. hierzu Drews-Wacke § 2 Anm.6

3) Rietdorf § 14 Anm.4

Die Aufgabe zum Schutz eines Vermögenswertes rechtfertigt allenfalls vorbeugende und damit schadensabwendende, nicht aber auch schadensausgleichende Maßnahmen.

Der Ansicht von Lantzke ist zwar insofern zuzustimmen, als sie die Notwendigkeit eines Interessenausgleiches im Verhältnis mehrerer Bergbauberechtigter bejaht und damit den vorbeugenden und ausgleichenden Schutz als wesensnotwendigen Inhalt des Bergnachbarrechts im engeren Sinn ansieht. Ihr kann jedoch insoweit nicht gefolgt werden, als sie das gesamte Nachbarrechtssystem aufGrund des § 196 ABG abschließend dem öffentlichen Recht unterstellt wissen will. Aus den oben dargelegten Gründen sind die Bergbehörden für die Entscheidung über einen Schadensausgleich sachlich gar nicht zuständig. Infolgedessen kann der öffentlichrechtliche Schutztatbestand des § 196 ABG privatrechtliche Interessenausgleichsrechte nicht verdrängen.

Weiterhin läßt sich allein aus dem Umstand, daß den Bergbehörden gemäß § 196 ABG vom Gesetzgeber Aufsichtsbefugnisse polizeilicher Art und solche mit einer wirtschaftlichen Zweckrichtung übertragen sind, die sich u.a. auch zum Schutz des Bergwerkseigentums auswirken, entgegen der Ansicht von Lantzke nicht ohne weiteres folgern, daß dem betroffenen Bergwerkseigentümer sämtliche privatrechtlichen Schutzrechte zur Abwendung einer bestehenden Gefahr oder einer eingetretenen Störung genommen sein sollen.

Eine solche Folgerung wäre allenfalls in Erwägung zu ziehen, wenn durch die Aufsichtsbefugnisse der Bergbehörden das durch Nachbarbergbau gefährdete Bergwerkseigentum mittelbar lückenlos geschützt wäre.

Nur dann würde sich aus dem ABG i.S. des § 50 Abs.2 ABG "ein anderes" ergeben und es könnte angenommen werden, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die schadensverhindernden privatrechtlichen Nachbarvorschriften des BGB (Unterlassungsansprüche) im Verhältnis der Bergwerkseigentümer zueinander grundsätzlich schon durch eine öffentlichrechtliche Regelung verdrängt sein sollen. Ein solcher nur annähernd lückenloser Schutz der privaten Vermögensinteressen des bedrohten Bergwerkseigentümers ist aber auch durch die Regelung des § 196 ABG nicht gegeben. Die "Baue" i.S. des § 196 Abs.2 ABG werden nicht um ihrer selbst willen und auch nicht im Interesse des Bergwerksbesitzers polizeilich geschützt, sondern nur mittelbar zur Abwendung von Gefahren für die Belegschaft.[1] Zum Schutz der Lagerstätten können die Bergbehörden nur tätig werden, wenn dieser Schutz im allgemeinwirtschaftlichen Interesse liegt. Bei einer Gefährdung der nur privaten Vermögensinteressen eines einzelnen Bergwerkseigentümers ergibt sich also regelmäßig unter keinem der in § 196 ABG aufgeführten Gesichtspunkte für die Bergbehörde ein Grund zum Einschreiten. Da aber auch diese privaten Vermögensinteressen schutzbedürftig sind, durch § 196 ABG jedoch auch nicht mittelbar geschützt werden sollen, steht allein diese öffentlichrechtliche Regelung dem Rückgriff auf privatrechtliche Schutzrechte nicht schon grundsätzlich i.S. des Vorbehaltes von § 50 Abs.2 ABG entgegen.

---

1) Voelkel ZfB 56,315ff (326)

3. Ergebnis

Abschließend kann also festgestellt werden, daß § 196 ABG zwar mittelbar einen öffentlich-rechtlichen Schutz zugunsten eines jeden Bergwerkes bewirken kann. Die bergbehördliche Schutzverpflichtung beschränkt sich jedoch auf die Abwehr polizeilicher Gefahren und auf den Schutz der Lagerstätten, soweit dieser im allgemeinwirtschaftlichen Interesse liegt. Infolgedessen können die Bergbehörden weder entstandene Schäden ausgleichen noch befugterweise eingreifen, wenn nicht mit den privaten zugleich auch öffentliche Belange (öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie die Volkswirtschaft) gefährdet sind. Da aber auch die Privatinteressen des Bergwerkseigentümers eines Rechtsschutzes bedürfen, kann aus § 196 ABG nicht schon gefolgert werden, der Gesetzgeber habe an die Stelle eines zivilrechtlichen Nachbarrechts eine öffentlich-rechtliche Regelung setzen wollen. Ob dem betroffenen Bergwerkseigentümer gegenüber seinem störenden Bergnachbarn privatrechtliche Schutzrechte des BGB in Form von Abwehr-, Ersatz- und Ausgleichsansprüchen zustehen oder nicht, beantwortet sich also nicht schon grundsätzlich in negativem Sinne durch § 196 ABG, sondern hängt von den Voraussetzungen des § 50 ABG ab.

IV. Die privatrechtlichen Schutzrechte des BGB

Nach der ausdrücklichen Gesetzesvorschrift des § 50 Abs.2 ABG gelten für das Bergwerkseigentum die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften und also auch die nachbarrechtlichen Schutznormen des BGB nur insoweit, als sich aus dem ABG nichts anderes ergibt. Dieser Gesetzesvorbehalt, dessen hinweisender

Inhalt bereits aus § 67 EG BGB ersichtlich ist,[1] besagt, daß in jedem Einzelfall der Anwendung einer Grundstücksvorschrift als einer auf die Erdoberfläche zugeschnittenen Norm auf das Bergwerkseigentum vorab zu prüfen ist, ob sich diese Vorschrift mit dem Wesen des Bergwerkseigentums und dem allgemeinen Inhalt des ABG verträgt.[2] Daher gelten auch die nachbarrechtlichen Schutzrechte des BGB im Rahmen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn nur unter zwei Voraussetzungen:

1. das Bergwerkseigentum darf sich hinsichtlich seines Rechtscharakters von dem Sacheigentum nicht gerade in einem Wesensmerkmal unterscheiden, das für die auf das Sacheigentum bezogene einzelne Schutznorm des BGB unbedingte Voraussetzung ist,
2. die besonderen tatsächlichen Verhältnisse der Nachbarschaft mehrerer Bergwerke - das fortgesetzte unvermeidbare Stören und Gestörtwerden - dürfen bei Anwendung der Schutznorm im Verhältnis mehrerer Bergwerkseigentümer zueinander nicht zu Folgen führen, die der Zielsetzung des Bergnachbarrechts im engeren Sinn zuwiderlaufen, indem sie einen volkswirtschaftlich rentablen Bergbau nicht mehr gewährleisten.

1. Abwehransprüche des BGB

a. Der petitorische Abwehranspruch des § 1004 BGB

§ 1004 BGB widerspricht weder dem Wesen des Bergwerkseigentums noch dem allgemeinen Inhalt des ABG, hat also im Rahmen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn gemäß §§ 50 Abs.3,50 Abs.2 ABG analoge Geltung;

---

1) Isay § 50 Anm.4

2) Isay § 50 Anm.4; Vogelsang S.66

das bedeutet, daß der im Sinne dieser Vorschrift beeinträchtigte Bergwerkseigentümer - und nur er - von dem störenden Bergnachbarn sowohl die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen als auch - bei Wiederholungsgefahr - den Unterlassungsanspruch geltend machen kann.

Zu diesem Ergebnis führen die Untersuchung über Inhalt und Anwendungsbereich des sich aus § 1004 BGB ergebenden Doppelanspruches, die Darlegung der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen und die Prüfung, inwieweit diese Tatbestandsmerkmale bei Kollisionen benachbarten Bergwerkseigentums erfüllt sind und Rechtsfolgen auslösen,die sich in ihrer wirtschaftlichen Tragweite mit den Grundsätzen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn vereinbaren lassen.

1) Allgemeiner Inhalt und Anwendungsbereich

Es liegt im Wesen des Eigentums begründet, daß der Eigentümer einer Sache andere von jeder Einwirkung ausschließen kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen (§ 903 BGB). Um diesen Schutz realisieren zu können, hat der Gesetzgeber des BGB dem in seinem Eigentumsrecht durch die rechtswidrige Einwirkung eines Dritten gestörten Eigentümer die Eigentumsklagen gegeben, von denen neben der rei vindicatio des § 985 BGB die Eigentumsfreiheitsklage des § 1004 BGB die Schutzfunktion am wirksamsten erfüllt.

In allen Fällen, in denen das Eigentum rechtswidrig beeinträchtigt wird, diese Verletzung des Eigentumsrechts jedoch nicht den Voraussetzungen zur Vindikation (§ 985 BGB: Entziehung oder Vorenthaltung des

Besitzes) genügt,[1] kann der Eigentümer nach § 1004 BGB von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Besteht der Zustand der Beeinträchtigung nur in einem Zustand der Gefährdung durch Wiederholung der Eingriffe,[2] so steht dem Eigentümer gemäß § 1004 Abs.1 Satz 2 BGB der Anspruch auf Unterlassung zu.

Diese ihrem allgemeinen Inhalt nach dargelegte actio negatoria ist in unserer Rechtsordnung kein spezifisches Eigentumsschutzrecht. Für die sonstigen dinglichen Rechte entsprechen dem § 1004 BGB die §§ 1027, 1090 Abs.2 BGB (Dienstbarkeit), 1065 BGB (Nießbrauch), 1134 BGB (Grundpfandrecht), 11 ErbbVO. Auch andere absolute Rechte oder rechtsähnliche Positionen sind in gleichem Maße geschützt, so z.B. die Firma (§ 37 HGB), der Besitz (§ 862 BGB), die Erfindung (§ 47 PatG), Unternehmensbezeichnungen (§ 16 UWG), das Namens- und Jagdausübungsrecht.[3]

In Rechtsanalogie zu diesen Vorschriften wird § 1004 BGB nach neuerer Rechtsprechung auf alle absoluten Rechte entsprechend angewandt, so etwa zum Schutz des Persönlichkeitsrechts, des "eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes" u.a.[4]

---

1) Motive zum BGB Bd.III, S.423

2) Meisner-Stern-Hodes § 38 II 1

3) LG Hannover v.22.10.36 JW,123 mit Anm.v.Mitschke

4) RG v.4.4.30 RGZ 128,134ff(143): Schutz des eingerichteten Gewerbebetriebes; RG v.9.10.29 RGZ 125, 391ff(395): Schutz gewerblicher Schutzrechte; RG v.14.11.36 RGZ 153,1ff(27): Schutz von Urheberrechten; BGH v.25.5.54 BGHZ 13,334ff und v. 22.12.59 BGHZ 31,308ff: Schutz allgemeiner Persönlichkeitsrechte

§ 1004 BGB stellt sich demnach als einer der gesetzlich anerkannten Einzelfälle eines gewollten Schutzes aller absoluten Rechte dar,[1] die Dinglichkeit des zu schützenden Rechtes ist für die Anwendung der actio negatoria nicht wesensnotwendige Voraussetzung.

2) Die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 1004 BGB zum Schutze des Bergwerkseigentums

Das Wesen des Bergwerkseigentums steht einer grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 1004 BGB nach h.M.[2] nicht entgegen.

Nach heute wohl herrschender Ansicht[3] ist das Bergwerkseigentum der Inbegriff von Berechtigungen, die dem gemeinsamen Zweck der bergmännischen Produktion dienen, mit dem Kern der ausschließlichen Befugnis zur Aneignung (Okkupation) der in einem

---

1) Westermann § 36 I b

2) RG v.20.12.24 ZfB 66,408ff(419); RG v.18.6.32 RGZ 137,140ff(142);
Arndt § 50 Anm.3; Boldt § 50 Anm.9; Isay § 50 Anm.21; Klostermann-Thielmann § 54 Anm.3; Lantzke ZfB 101,78ff(83); Voelkel S.101; Vogelsang S.77; Westhoff-Schlüter-Hense § 54 Anm.1

3) RG v.21.4.1906 ZfB 48,119; RG v.17.2.15 ZfB 56, 403ff(411); RG v.18.12.15 ZfB 57,203ff(211); RG v.27.1.32 RGZ 135,94ff(96); BGH v.13.5.55 BGHZ 17,224ff(228);
Arndt § 50 Anm.1; Brassert-Gottschalk § 50 Anm.1; Dernburg S.406; Ebel-Weller § 50 Anm.2; Heinemann ZAkDR 1935,667; Miesbach-Engelhardt § 50 Anm.1d; Volkenborn S.40; Werneburg ZfB 70,181ff(183)

bestimmten Felde befindlichen Mineralien (§ 54 ABG).[1] Es wirkt gegen jedermann, ist also absolut, im Gegensatz zum Sacheigentum jedoch nicht auch dinglich,[2] weil ein genügend bestimmt bezeichneter Teil des Bodens als Gegenstand einer absoluten, umfassenden Zuordnung[3] beim Bergwerkseigentum schwer feststellbar ist. Der Bergwerkseigentümer erlangt nicht schon durch die Verleihung das Eigentum an den im Felde vorhandenen Mineralien, diese bleiben vielmehr bis zu ihrer Gewinnung durch den Berechtigten herrenlos.[4]

Das Bergwerkseigentum unterscheidet sich von dem Sacheigentum somit vor allem durch die fehlende Dinglichkeit.[5] Dieses Wesensmerkmal ist jedoch, wie der Anwendungsbereich des § 1004 BGB gezeigt hat, für die zulässige Anwendbarkeit des Abwehranspruches unbeachtlich. Die besondere Rechtsnatur des Bergwerkseigentums steht daher einer grundsätzlichen Geltung des § 1004 BGB zum Schutze dieses absoluten Rechtes nicht entgegen.[6]

---

1) die übrigen Berechtigungen der §§ 55,56,58,60, 64,135ff ABG treten gegenüber dem Aneignungsrecht zurück

2) Klostermann-Thielmann Anm.III; Miesbach-Engelhardt § 50 Anm.1d

3) zu dem Begriff vgl. Westermann § 2

4) RG v.7.11.1883 ZfB 26,103ff(105); RG v.12.2.32 RGZ 135,197ff(201)
Boldt § 50 Anm.2; Dernburg S.406; Enneccerus-Wolff-Raiser § 97 I; Müller-Erzbach S.120; Voelkel ZfB 62,179ff(186)

5) Herring S. 52; Willeke S.51

6) vgl. Anm.2) auf S.35 der Ausführungen

3) § 1004 BGB und seine beschränkte Anwendbarkeit gegenüber bergbaulichen Einwirkungen

Ob sich der Bergwerkseigentümer auch unbeschränkt gegen Einwirkungen nach § 1004 BGB wehren kann, die durch nachbarlichen Bergbau verursacht wurden, hängt davon ab, inwieweit die Rechtsfolgen der analogen Geltung des Abwehrrechtes im Verhältnis mehrerer Bergwerkseigentümer zueinander mit der vom Geist des ABG getragenen Zielsetzung des Bergnachbarrechts im engeren Sinn im Einklang stehen: trotz der Anwendbarkeit des § 1004 BGB müßte eine rentable Bergbauindustrie gewährleistet bleiben.

Eine gesetzliche Anspruchsnorm kann nur dann Rechtsfolgen äußern, wenn der tatsächliche Sachverhalt die Voraussetzungen des Gesetzestatbestandes erfüllt.

Die Tatbestandsmerkmale des § 1004 BGB liegen aber bei der überwiegenden Mehrzahl aller denkbaren Kollisionssituationen zwischen mehreren Bergwerkseigentümern nicht vor. Die zulässige analoge Anwendbarkeit dieses Schutzrechtes kann daher in diesen Fällen nicht zu Folgen führen, die rechtlich und auch wirtschaftlich für den gesamten Bergbau unabsehbar wären. Die wenigen Fälle, bei denen § 1004 BGB im Verhältnis mehrerer Bergbauberechtigter tatbestandsmäßig gegeben ist, laufen andererseits in ihren Rechtsfolgen dem Ziel des Bergnachbarrechts im engeren Sinn nicht entgegen.

a) Der Tatbestand des § 1004 BGB

Der Beseitigungs- und auch der Unterlassungsanspruch des § 1004 BGB setzen eine Beeinträchtigung des

Eigentums voraus. Vom Gesetzeswortlaut des § 1004 Abs.1 BGB betrachtet, scheint damit jeder nicht durch Besitzentziehung oder -vorenthaltung (§ 985 BGB) erfolgte Eingriff in die Dispositionsfreiheit des Eigentümers erfaßt zu sein.

Schon § 903 BGB gewährleistet diese Dispositionsfreiheit (positiver Eigentumskern) jedoch nicht unbeschränkt.[1] Der Eigentümer einer Sache kann mit der Sache nur insoweit nach Belieben verfahren, als nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen. Gesetz im Sinne dieser Vorschrift ist jede Rechtsnorm (Art.2 EG BGB), sie kann dem privaten Recht (z.B.§§ 226,227,228,229,823,826,904,905 Satz 2,906ff BGB) oder dem öffentlichen Recht angehören (z.B.Bestimmungen des Baurechts, des Verkehrsrechts sowie Vorschriften auf dem Gebiete der Landwirtschaft und des Naturschutzes).[2] Rechte Dritter im Sinne des § 903 BGB sind alle dinglichen Rechte.

Wenn somit § 903 BGB die Dispositionsfreiheit des Eigentümers nur in diesem beschränkten Maße gewährt, braucht und kann andererseits auch nur dieses bereits eingeschränkte Eigentumsrecht vom Gesetz - so durch § 1004 BGB - geschützt werden. Wird in diesem Eigentumsbereich eingegriffen, dann gibt es hierfür von

---

1) dieser Beschränkung des Sacheigentums in § 903 BGB entspricht die Beschränkung des Bergwerkseigentums in § 54 ABG, welche durch die Worte "nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes" zum Ausdruck kommt, vgl.Kremer ZfB 99,409ff

2) vgl.Soergel-Siebert-Baur § 903 Anm.13-19; Staudinger-Seufert § 903 Anm.17ff; RGRK § 903 Anm.12

der Rechtsordnung keine Rechtfertigung mehr,[1] ein solcher Eingriff ist rechtswidrig.

Schon aus diesen an die Bestimmung des § 903 BGB anknüpfenden Überlegungen heraus wird ersichtlich, daß von den vielen denkbaren Beeinträchtigungen des Eigentums nach dem Willen des Gesetzgebers nur diejenigen den Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch nach § 1004 Abs.1 BGB auslösen sollen, die rechtswidrig sind. Unter dem Tatbestandsmerkmal der Beeinträchtigung im Sinne des Absatzes 1 von § 1004 BGB ist daher nur der rechtswidrige Eingriff in das Eigentum zu verstehen.[2]

Der Gesetzgeber faßt das Erfordernis der Rechtswidrigkeit negativ, indem er gemäß § 1004 Abs.2 BGB den Abwehranspruch ausschließt, wenn " der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist". Zur Duldung ist der Eigentümer immer verpflichtet, sofern der beeinträchtigende Zustand rechtmäßig ist. Rechtmäßig ist der Eingriff aber nicht nur, wenn er mit dem durch § 903 BGB begrenzten Inhalt des Eigentums noch nicht im Widerspruch steht, sondern z.B. auch, wenn er zwar in den durch § 903 BGB bereits beschränkten Eigentumsbereich eindringt, der Berechtigte jedoch eingewilligt hat. Aus diesem Grunde ist die durch das Gesetz und die Rechte Dritter - i.S. des § 903 BGB - ausgelöste Duldungspflicht des § 1004 Abs.2 BGB nicht die einzige, die den Anspruch ausschließen kann, die

---

1) die einzige Ausnahme bildet die Einwilligung des Verletzten, die wohl vom Gesetzgeber bei der Fassung des § 1004 Abs.2 BGB ungewollt unberücksichtigt geblieben ist.

2) vgl. Motive zum BGB Bd.III, S.428; RG v.16.2.31 RGZ 131,335ff(336); RG v.6.3.40 RGZ 163,210ff (215); Baur § 12 I u. II; Enneccerus-Wolff-Raiser § 87 I 2; Erman-Hefermehl § 1004 Anm.9; Mosich IDogmJ 80,255ff(322); Staudinger-Berg § 1004 Anm. 13; Westermann § 36 I 2

gleiche Folge bewirkt die durch Einwilligung ausgelöste Duldungspflicht.[1]

Daß der Gesetzgeber durch die Fassung des § 1004 Abs.2 BGB die Rechtswidrigkeit der Beeinträchtigung in den Absatz 1 als notwendige Tatbestandsvoraussetzung "indizieren" wollte, ergibt sich auch aus den Motiven. Es heißt hier zu § 944[2]:

> "Die Allegierung der Vorschriften des § 942 stellt klar, daß der Eigentümer nicht die Rechtswidrigkeit der zuständlichen objektiven Eigentumsverletzung, deren Beseitigung mit der Negatorienklage verlangt wird, zu beweisen hat, sondern daß dem Gegner der Beweis der Rechtmäßigkeit seines Verhaltens obliegt."

Die Voraussetzung der Rechtswidrigkeit der Eigentumsverletzung ist vom Gesetzgeber im Unterschied zu § 823 Abs.1 BGB also nur deswegen nicht in den ausdrücklichen Tatbestand des § 1004 Abs.1 BGB aufgenommen worden, sondern negativ durch einen besonderen Absatz zum Ausdruck gekommen, um in Anlehnung an die Bestimmungen der §§ 985,986 BGB klarzustellen, daß die inhaltliche Beschränkung des Eigentums als Ausnahme von demjenigen darzulegen und zu beweisen ist, der sich darauf beruft.[3]

§ 1004 Absatz 1 und Absatz 2 BGB sind daher als Einheit aufzufassen. Die Rechtsfolgen ihres einheitlichen Tatbestandes werden nur bei rechtswidriger Beeinträchtigung des Eigentums ausgelöst.[4]

---

1) RG v. 16.2.31 RGZ 131,335ff(336); Erman-Hefermehl § 1004 Anm.9; Palandt-Hoche § 1004 Anm.7; Westermann § 36 I 2

2) Motive zum BGB Bd.III,S.428

3) Baur § 12 II; Soergel-Siebert-Mühl § 1004 Anm.78

4) Baur § 12 II; Erman-Hefermehl § 1004 Anm.9

Unter welchen Voraussetzungen eine zumindest mittelbar auf menschliches Verhalten zurückzuführende [1] Beeinträchtigung als rechtswidrig zu bewerten ist, muß sich aus dem vom Gesetzgeber im BGB verwandten allgemeinen Begriff der Rechtswidrigkeit ergeben.

b) Der Begriff der Rechtswidrigkeit

Würde aus den Bestimmungen des BGB ersichtlich, daß der Gesetzgeber die Rechtswidrigkeit mit den Begriffen "Normwidrigkeit" oder "Gebotswidrigkeit" gleichsetzt,[2] so wäre eine Beeinträchtigung auch i.S. des § 1004 Abs.1 BGB nur rechtswidrig, wenn das diesen Erfolg unmittelbar oder mittelbar auslösende Verhalten des Störers gegen Rechtsnormen bzw. Rechtsgebote verstieße; denn gebieten oder verbieten kann die Rechtsordnung nur ein bestimmtes menschliches Verhalten, nicht aber einen im Einzelfall nicht voraussehbaren Erfolg.

Dieser Rechtswidrigkeitsbegriff, der allein auf das gebotswidrige Verhalten abstellt (Handlungsunrecht), gilt im Strafrecht. Er wird aber heute im Anschluß an die strafrechtliche Lehre Welzels und an eine Entscheidung des Großen Zivilsenats des BGH[3] insbesondere von Nipperdey[4] auch im Zivilrecht angewandt. Nach der Ansicht von Nipperdey ist eine Beeinträchti-

---

1) RG v.4.11.31 RGZ 134,234; Meisner-Stern-Hodes § 38 I 2; Westermann § 36 II mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung

2) davon geht aus: Zippelius, ArchZivPr. 157,390ff und NJW 1957,1707 ff

3) Beschluß des Großen Zivilsenates des BGH v. 4.3.57 BGHZ 24,21ff=BGH NJW 57,785ff; im Ergebnis zustimmend: Zippelius NJW 57,1707ff und ArchZivPr. 157,390ff

4) NJW 57,1777ff; Lehrb. AT Bd.2 § 209

gung absoluter Rechte ohne Eingriffbefugnis (Rechtfertigungsgrund) nicht eo ipso rechtswidrig, sondern nur, wenn der Handelnde gegen eine von der Rechtsordnung aufgestellte Verhaltensnorm verstoßen hat oder zumindest die zur Vermeidung des Handlungserfolges (der Beeinträchtigung) allgemein geforderte Sorgfalt nicht beachtete.

Dieselbe Ansicht vertritt der BGH in einem Beschluß des Großen Zivilsenates[1] für Schädigungen, die sich im Straßen- und Eisenbahnverkehr ereignen können. Derartige Schädigungen sollen grundsätzlich nicht rechtswidrig sein, wenn sie die Folge verkehrsgemäßen (ordnungsgemäßen) Verhaltens sind. Entgegen diesen Meinungen ging der Gesetzgeber jedoch von der Auffassung aus, daß jeder Eingriff in ein absolutes Recht beim Fehlen eines Eingriffsrechtes wie etwa des Notwehr- oder Selbsthilferechts (§§ 227,229 BGB) bereits rechtswidrig sei, und zwar unabhängig davon, ob die zu diesem Erfolg führende Handlung Verhaltensnormen widersprach oder nicht.

Dieser Rechtswidrigkeitsbegriff ergab sich für den Gesetzgeber aus dem Wesen des absoluten Rechtes, welches von jedermann Achtung verlangt und daher jede Verletzung verbietet.[2] Mit dem eingetretenen Erfolg ist auch die Rechtswidrigkeit gegeben. Das wird z.B. auch in § 858 BGB deutlich. Nach dieser Vorschrift ist die Entziehung und jede Störung des Besitzes ohne den Willen des Besitzers widerrechtlich, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder

---

1) Beschluß des Großen Zivilsenates des BGH v. 4.3.57, BGHZ 24,21ff=BGH NJW 57,785ff; im Ergebnis zustimmend: Zippelius, NJW 57,1707ff und ArchZivPr.157,390ff

2) Motive zum BGB Bd.II S.726; Stoll JZ 58,139

Störung gestattet. Hier kommt es dem Gesetzgeber bei der Bewertung des Sachverhalts nur auf den eingetretenen Erfolg an (die Beeinträchtigung des Besitzstandes), nicht aber auf die Qualität der Störerhandlung. In ähnlicher Weise setzt der Begriff des gegenwärtigen "rechtswidrigen" Angriffs in § 227 Abs.2 BGB nicht notwendig voraus, daß das Verhalten des Angreifers bereits gegen Sorgfaltsgebote verstößt. Wollte man als rechtswidrig nur ein solches Verhalten oder dessen Folgen ansehen, das gegen eine bestimmte Verhaltensnorm oder gegen eine allgemeine Sorgfaltspflicht verstößt, so würde sich der Rechtswidrigkeitsbegriff überdies fast völlig mit dem Begriff der objektiven Fahrlässigkeit decken.[1] § 276 Abs.1 Satz 2 BGB definiert jedoch ausdrücklich nur die vom Gesetzgeber als Schuldform angesehene "Fahrlässigkeit", nicht dagegen die Rechtswidrigkeit.

Es wird also nicht nur der Ungehorsam gegenüber einem rechtlichen Gebot, sondern auch allein schon die Tatsache eines bereits eingetretenen oder mittelbar bevorstehenden Eingriffes in ein absolutes Recht von der Rechtsordnung als rechtswidrig bewertet.[2] Dieses Ergebnis wird verständlich, wenn man berücksichtigt, daß im Zivilrecht anders als im Strafrecht der Schutz der rechtlichen Güterordnung gegen Beeinträchtigungen im Vordergrund steht.[3]

---

1) um trotzdem die Fahrlässigkeit weiterhin als Schuldform von der Rechtswidrigkeit zu unterscheiden, versteht Nipperdey den zivilrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriff ebenso wie den des Strafrechts i.S. einer individuellen Vorwerfbarkeit, vgl.Nipperdey NJW 57,1777ff; dazu: Larenz Bd.2 § 66 I e

2) Bettermann NJW 57,986 Anm.zu Nr.3; Larenz Bd.II § 66 I e; Stoll JZ 58,137ff

3) Larenz Bd.II § 66 I e

Eine rechtswidrige Beeinträchtigung i.S. des § 1004 Abs.1 BGB kann folglich vorliegen, wenn der Störer entweder infolge gebots- bzw. normwidrigen Verhaltens stört oder trotz normgemäßer Handlungsweise einen Erfolg herbeiführt, der von unserer Rechtsordnung aus dem Grunde des allgemeinen Güterschutzes nicht mehr gebilligt wird. Auch gebotsmäßiges Verhalten kann daher widerrechtliche Beeinträchtigungen i.S. des § 1004 BGB auslösen.[1)]

c) Die Rechtswidrigkeit der durch normwidrig betriebenen Bergbau verursachten Einwirkungen und deren Abwehrmöglichkeit nach § 1004 BGB

Sollen die vielfachen und verschiedenartigen tatsächlichen bergbaulichen Einwirkungen auf benachbartes Bergwerkseigentum unter die Tatbestandsvoraussetzung einer rechtswidrigen Beeinträchtigung i.S. des § 1004 BGB subsumiert werden, so ist zu unterscheiden, ob der eingetretene Erfolg

a. durch normgemäßes Verhalten verursacht wurde, sei es durch vorschriftsmäßigen Abbau oder mittelbar als Folge der rechtmäßigen Stillegung eines Bergwerksbetriebes, oder ob er
b. auf normwidriges Verhalten zurückzuführen ist.

Der Bergwerkseigentümer verstößt gegen gesetzliche Normen, verhält sich also normwidrig, wenn er

a. ohne Berechtigung handelt, indem er z.B. unter Überschreitung seiner Feldesgrenzen abbaut oder seinen Bergbaubetrieb stillegt, ohne hierzu nach §§ 65,71 ABG befugt zu sein, oder

---

1) Erman-Hefermehl § 1004 Anm.9

wenn er

b. seine Berechtigung in unzulässiger Weise ausübt, indem er

1. beim Abbau oder der Stillegung bergpolizeiliche Vorschriften nicht beachtet,
2. bei der Mineralgewinnung den Betriebsplan nicht einhält oder bei der Stillegung gegen Bestimmungen des Stillegungsbetriebsplanes verstößt,
3. Betriebshandlungen nur zum Zweck der Schädigung des Bergnachbarn, also aus Schikane (§ 226 BGB) vornimmt,[1)]
4. rücksichtslos vorgeht und dadurch schuldhaft allgemein wichtige oder auch lebenswichtige Belange eines einzelnen um geringwertiger eigener Vorteile willen gefährdet.[2)] Ein solches Verhalten ist rechtswidrig, weil es gegen die Grundsätze von Treu und Glauben oder der guten Sitten (§§ 242,826) verstößt, die den Inhalt eines jeden Rechts und also auch des Bergwerkseigentums begrenzen und dadurch seine Ausübung beschränken.[3)]

---

1) was allerdings nur sehr schwer zu beweisen ist, vgl.RG v.18.6.32 RGZ 137,140ff(142); RG JW 32, 3258; Isay § 50 Anm.27

2) RG v.4.9.39 RGZ 161,203ff(209); Heinemann Nr.163

3) Erman-Hefermehl § 226 Anm.1;
Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe ist es andererseits jedoch nicht erforderlich, daß der Bergwerkseigentümer bei einem das Nachbarbergwerk gefährdenden Abbau schon grundsätzlich abwägen muß, welche Belange im Einzelfall nach allgemeinen Rücksichten oder nach der Größe der gegenseitigen Opfer den Vorrang haben sollten, vgl. RG v.4.9.39 RGZ 161,203ff(208)

Alle durch diese gebotswidrigen Handlungen verursachten Eingriffe in benachbartes Bergwerkseigentum, jene Erfolge also, die bei normgemäßem Verhalten nicht eingetreten wären, sind rechtswidrige Beeinträchtigungen i.S. des § 1004 BGB, und zwar unabhängig von ihrer Erheblichkeit.

Der Bewertungsmaßstab des § 906 BGB, der die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit von Grundstücksimmissionen nach ihrer Erheblichkeit beurteilt, kann in diesen Fällen schon deswegen nicht analog gelten, weil er auch bei Grundstücksimmissionen nur Anwendung findet, wenn die Einwirkungen auf das Grundstückseigentum trotz pflichtgemäßer Rücksichtnahme des störenden Nachbarn verursacht wurden. Da § 906 BGB das Ausschließungsrecht des Eigentümers (§ 903 BGB) lediglich aus den Bedürfnissen des nachbarlichen Lebensverhältnisses nach dem Grundsatz von Treu und Glauben einschränkt, gilt er nicht hinsichtlich solcher Einwirkungen, die bei schuldiger Rücksichtnahme vermeidbar sind.[1] Diese Eingriffe sind unabhängig von ihrer Erheblichkeit rechtswidrig. Das gleiche muß infolgedessen auch für Beeinträchtigungen gelten, die nicht nur auf ein gegen Treu und Glauben verstoßendes Verhalten zurückzuführen sind, sondern ihre Ursache in normwidrigen Handlungen haben.

Jene Beeinträchtigungen des Bergwerkseigentums, die bei gebotsgemäßem Verhalten des Bergnachbarn nicht eingetreten wären, sind daher immer rechtswidrig. Nach § 1004 BGB kann der gestörte Bergwerkseigen-

---

1) RG v.9.1.39 RGZ 159,129ff(139); Palandt-Hoche § 906 Anm.1

tümer ihre Beseitigung verlangen,[1] d.h. er kann die Herstellung eines Zustandes fordern, bei dem die Beeinträchtigung nicht mehr vorhanden ist. Nicht dagegen kann er die Herstellung des Zustandes beanspruchen, der bestehen würde, wenn die Beeinträchtigung überhaupt nicht stattgefunden hätte. Ein solches Begehren zielt auf Schadensersatz, der Beseitigungsanspruch ist aber kein Schadensersatzanspruch.[2]

Um den Unterlassungsanspruch geltend machen zu können, setzt § 1004 Abs.1 BGB noch als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal voraus, daß hinsichtlich der Beeinträchtigung eine Wiederholungsgefahr besteht. Diese Voraussetzung wird bei den bergbaulichen Störungen in der Regel vorliegen, da diese die Folgen planmäßiger Abbautätigkeit sind, die in einem bestimmten Bergwerksfeld längere Zeit andauert.

Im Wege der Beseitigungs- oder Unterlassungsklage des § 1004 BGB kann der infolge unvorschriftsmässiger Mineralgewinnung oder normwidriger Stillegung einer Nachbarzeche rechtswidrig beeinträchtigte Bergwerkseigentümer verlangen, daß der störende Bergnachbar die rechtswidrigen Beeinträchtigungen beseitigt bzw. unterläßt, und zwar insoweit, als sie bei rechtmäßigem Verhalten (Abbau oder Stillegung) nicht entstehen würden.[3]

Das Unterlassungsbegehren kann, sofern die Stö-

---

1) RG v.20.12.24 ZfB 66,418ff(419) Isay § 50 Anm. 21; Klostermann-Thielmann § 54 Anm.3; Lantzke ZfB 101,78ff(83); Voelkel S.105; Westhoff-Schlüter-Hense § 54 Anm.1

2) BGH v.9.7.58 BGHZ 28,110ff(113); Meisner-Stern-Hodes § 43 A; Palandt-Hoche § 1004 Anm.5

3) das gleiche gilt gegenüber genehmigten Gewerbeanlagen, vgl.Meisner-Stern-Hodes § 39 I 4

rungen durch gebotswidrigen Abbau verursacht werden, bei dem störenden Bergwerkseigentümer die Verpflichtung auslösen, eine einzelne rechtswidrige Betriebshandlung zu unterlassen (z.B. den unbefugten Mineralabbau im Felde des dadurch gestörten Bergnachbarn), es kann sich daraus aber auch die Pflicht des Störers zur Einstellung des ganzen Betriebes ergeben.[1] Diese Folge der Stillegung eines ganzen Bergwerksbetriebes rechtfertigt in solchen Fällen nicht den Ausschluß des Abwehranspruchs. Es besteht zwar in Rechtsprechung und Literatur[2] Einigkeit darüber, daß die Unterlassungsklage des Grundeigentümers gegen den Bergwerkseigentümer ausgeschlossen ist, wenn sie die Einstellung des ganzen Betriebes auslösen würde. Die Anwendung dieses Grundsatzes zum Schutze des störenden Bergwerkseigentümers gegenüber dem gestörten Grundeigentum wie auch gegenüber dem beeinträchtigten Bergwerkseigentum setzt voraus, daß sich der störende Bergwerkseigentümer im Rahmen seiner ihm durch Hoheitsakt verliehenen Berechtigungen verhält und gleichwohl stört. Durch den Ausschluß der Unterlassungsklagen soll in diesen Fällen im Ergebnis vermieden werden, daß dem Bergwerkseigentümer einerseits der Mineralabbau nach Maßgabe und in den Grenzen des § 54 ABG durch Hoheitsakt (Bergwerkseigentumsverleihung) gestattet wird, andererseits ihm aber der vorschriftsmäßig betriebene Abbau als Folge von Privatklagen

---

1) vgl. § 70 ABG

2) RG JW 93,509 Nr.41; RG JW 95,337 Nr.40 u.41; RG v.19.5.1920 RGZ 99,172ff(178); RG v.28.1.1920 ZfB 61,226ff(229); Ebel-Weller § 54 Anm.1; Isay Vorb.II zu §§ 135ff; Müller-Erzbach S.343ff; Pfaff ZfB 92,384ff(385)

gänzlich verboten werden kann.[1)]

Ein solcher Widerspruch zwischen der hoheitlich erteilten Erlaubnis und dem anschließend unter Würdigung des gleichen Sachverhalts privatrechtlich erteilten Verbot liegt jedoch nicht vor, wenn der Bergwerkseigentümer infolge unvorschriftsmäßigen Abbaus stört und deswegen durch Unterlassungsklage zur Einstellung seines Betriebes gezwungen wird; denn durch den Hoheitsakt der Bergwerkseigentumsverleihung wird nicht die Erlaubnis zu unvorschriftsmäßigem Abbau erteilt. Aus dem gleichen Grunde erstreckt sich z.B. der Schutz des § 26 GewO nicht auf den der obrigkeitlichen Genehmigung widersprechenden Teil einer Gewerbeanlage.[2)]

Sind die Störungen auf eine unbefugte Stillegung des Bergwerksbetriebes zurückzuführen, so kann der störende Bergwerkseigentümer im Wege der Unterlassungsklage zur Fortführung seines Betriebes gezwungen werden, wenn nur auf diese Weise die Störungsquelle zu beseitigen ist. Werden die Störungen durch nicht vorhandene, aber nach dem Gesetz oder nach bergpolizeilichen Vorschriften vorgeschriebene Sicherungsvorkehrungen verursacht, so wird der Bergwerkseigentümer verpflichtet, diese Maßnahmen nachzuholen.

Verhält sich also der Bergwerkseigentümer rechtswidrig und stört er dadurch seinen Bergnachbarn, so steht diesem der Abwehranspruch des § 1004 BGB ohne Einschränkung zu.

---

2) RG v.11.11.1882 SeuffArch 38 Nr.159; Landmann-Rohmer § 26 GewO Anm.4

1) Pfaff ZfB 92,384ff(385)

Störungen, verursacht durch unvorschriftsmäßigen Abbau oder durch die unvorschriftsmäßige Stillegung einer Zeche, kommen im Bergbau höchst selten vor. Auf Grund der polizeilichen Aufsichtsbefugnisse des § 196 ABG sorgen die Bergbehörden mit den allgemeinen polizeilichen Mitteln (§§ 197ff ABG) für eine gebotsgemäße Bergbautätigkeit. Zusätzlich gibt das Betriebsplanverfahren (§§ 67-70 ABG) den Bergbehörden die Möglichkeit, alle geplanten betrieblichen Maßnahmen schon vor ihrem Beginn kennenzulernen und die Durchführung nur unter Beachtung der sicherheitlichen Erfordernisse zuzulassen, so daß sich für einen unvorschriftsmäßigen Abbau nur wenig Möglichkeit bietet. Ebenso verhindert der sog. Betriebszwang unberechtigte Stillegungsaktionen.[1)]

Weit häufiger sind dagegen bei Bergwerkseigentumskollisionen die Fälle, in denen der Bergwerkseigentümer seinen Bergnachbarn trotz normgemäßen Verhaltens stört, sei es infolge vorschriftsmäßigen Abbaus oder mittelbar als Folge der vorschriftsmäßigen Stillegung eines Bergbaubetriebes. Ein Abwehranspruch nach § 1004 BGB würde dem beeinträchtigten Bergwerkseigentümer auch hier nur zustehen, sofern es sich bei diesen Störungen um rechtswidrige Beeinträchtigungen des Bergwerkseigentums handelte.

d) Die Rechtmäßigkeit der durch normgemäßen Bergbau verursachten Einwirkungen und deren Duldungspflicht

Nach dem im BGB geltenden Rechtswidrigkeitsbegriff können die tatsächlich entstehenden Beeinträchti-

---

1) vgl. § 65 ABG und das Gesetz zur Erschließung von Bodenschätzen v.1.12.1936; dazu s.Ausführungen auf S. 17

gungen fremder Rechte rechtswidrig sein, auch wenn sie durch gebotsrichtiges Verhalten des Störers ausgelöst werden.[1] Dies trifft jedoch nur zu, sofern dem störenden Bergwerkseigentümer hinsichtlich der von ihm verursachten Beeinträchtigung nicht auch gleichzeitig ein Rechtfertigungsgrund zusteht.

Handelt aber der Bergwerkseigentümer nach den Bestimmungen des ABG, indem er vorschriftsmäßig abbaut oder seinen Bergwerksbetrieb unter Beachtung berggesetzlicher und bergpolizeilicher Vorschriften stillegt, so sind die sich aus diesem Verhalten für den Bergnachbarn ergebenden Folgen gerechtfertigt, die Beeinträchtigungen also rechtmäßig. Diese Eingriffe in sein Bergwerkseigentum muß der betroffene Bergwerkseigentümer infolgedessen dulden, weil sie den Tatbestand des § 1004 BGB nicht erfüllen.

Der normgemäße Bergbau ergibt sich als Rechtfertigungsgrund

1. für Beeinträchtigungen, die der noch umgehende Bergbau an benachbartem Bergwerkseigentum verursacht, aus § 54 ABG und den Grundgedanken des ABG,
2. für Beeinträchtigungen benachbarten Bergwerkseigentums, die durch die Stillegung einer Zeche ausgelöst werden, insbesondere aus § 71 ABG.

aa) Der Rechtfertigungsgrund normgemäßen Abbaus

Der Rechtfertigungsgrund für die durch noch umgehenden Bergbau verursachten Beeinträchtigungen fremden Bergwerkseigentums ergibt sich konkludent bereits aus § 54 ABG. Diese Vorschrift beinhaltet zwar zu-

---

1) vgl. die Ausführungen auf S. 41-44

nächst ausdrücklich nur die Berechtigung zum Mineralabbau, indem sie dem Bergwerkseigentümer die Befugnis zuerkennt, die ihm verliehenen Mineralien aufzusuchen und zu gewinnen sowie alle hierzu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen. Da aber dieser vorschriftsmäßig betriebene Abbau nach der Natur des Bergbaus unvermeidbar und automatisch, d.h. ohne weiteres menschliches Zutun, Einwirkungen auf Nachbargruben nach sich zieht, diese Einwirkungen also praktisch zu dem Abbau notwendigerweise dazugehören, umfaßt die durch Hoheitsakt (Bergwerkseigentumsverleihung) begründete Berechtigung zu vorschriftsmäßigem Abbau gleichzeitig auch das Recht, in benachbartes Bergwerkseigentum insoweit eingreifen zu können, als dies die unvermeidbare Folge einer normgemäßen Abbautätigkeit ist.

Sinngemäß ergibt sich diese Eingriffsberechtigung auch mittelbar aus anderen Bestimmungen des Allgemeinen Berggesetzes. Oberstes Ziel dieses Gesetzes ist, die bestmögliche Ausnutzung der für unsere Volkswirtschaft wichtigen Mineralien zu gewährleisten. Um diesen Zweck zu erreichen, sind dem Staat weitgehende Kontrollbefugnisse über den Bergbau eingeräumt worden.[1] So ist z.B. der Bergwerkseigentümer zum Mineralabbau nicht nur durch Hoheitsakt berechtigt, sondern infolge des sogenannten Betriebszwanges unter Umständen auch verpflichtet.[2] Würde nun aber dem Bergwerkseigentümer nach dem Willen des Gesetzgebers mit dem Abbaurecht nicht gleichzeitig auch eine Eingriffsbefugnis in fremdes Bergwerkseigentum gegeben, so wäre er infolge des Betriebszwanges zu einem dauern-

---

1) vgl. §§ 67-70,187ff,196ff ABG

2) vgl. § 65 ABG und § 1 des Gesetzes zur Erschließung von Bodenschätzen v.1.12.1936 (RGBl I S.999)

den Verhalten verpflichtet, das nicht nur mit Wahrscheinlichkeit, sondern mit Sicherheit und ganz automatisch zu rechtswidrigen Beeinträchtigungen benachbarten Bergwerkseigentums führt. Auch im Interesse der Allgemeinheit darf jedoch niemand zu Handlungen gezwungen werden, die unabwendbar rechtswidrige Folgen auslösen. Die nach dem ABG bestehende Verpflichtung zum Mineralabbau, die zur Aufrechterhaltung einer rentablen Bergbauindustrie erforderlich ist, muß aus diesen Überlegungen heraus die Berechtigung des zum Abbau Verpflichteten voraussetzen, benachbartes Bergwerkseigentum insoweit beeinträchtigen zu können, als dies unvermeidbar und automatisch die Folge normgemäßen Abbaus ist.

Im Ergebnis findet diese Auffassung auch in der Bestimmung des § 153 Abs.1 ABG ihre Bestätigung. Hiernach wird der Bergbautreibende in seiner Befugnis zur Förderung von Mineralien nur gegenüber gewissen öffentlich-rechtlichen Verkehrsanstalten einer Beschränkung unterworfen, da das Interesse am öffentlichen Verkehr im Vergleich zu dem Interesse am Abbau vom Gesetzgeber höherrangig bewertet wird.[1] Diese öffentlich-rechtlichen Unternehmungen darf

---

1) so h.M.: RG v.11.11.1891 ZfB 33,232ff; RG v.17.5.1904 RGZ 58,147ff=ZfB 46,270ff; RG v.30.11.1921 ZfB 63,104ff; RG v.13.1.1926 ZfB 68,195ff; RG v. 22.12.1937 ZfB 78,460ff; Boldt § 153 Anm.4a; Brassert-Gottschalk § 153 Anm.4; Ebel-Weller § 153 Anm.2; Heinemann Nr.156ff; Isay § 153 Anm. 1; Klostermann-Thielmann § 153 Anm.3; Miesbach-Engelhardt § 153 Anm.1; Westhoff S.399ff; a.A.: Westermann. Er betrachtet § 153 ABG als eine Kollisionsnorm, durch die der Widerstreit der einander entgegenstehenden Rechte des Bergbaus und der Verkehrsanstalt ausgeglichen werden soll. Infolgedessen sieht er durch § 153 Abs.1 ABG eine Pflicht des Bergbaus zur Rücksichtnahme auf die Verkehrsanstalt und durch Absatz 2 des § 153 ABG eine entsprechende Pflicht der Verkehrsanstalt gegenüber dem Bergbau begründet; vgl. nicht veröffentlichtes Gutachten v. 8.3.1962

der Bergwerkseigentümer weder gefährden noch beeinträchtigen. Vom Ausnahmecharakter dieser Vorschrift her kann nun aber im Umkehrschluß gefolgert werden, daß private und darunter bergbauliche Unternehmungen diesen Schutz nicht genießen sollen. Der Bergbautreibende ist infolgedessen auch nicht zur Einstellung der Abbautätigkeit verpflichtet, wenn er für den Nachbarbetrieb auf Grund seines Verhaltens eine Gefahr auslöst. Anders ausgedrückt lautet dieser Grundsatz: das Handeln innerhalb der eigenen Berechtigung wird nicht dadurch widerrechtlich, daß daraus schädliche Einwirkungen auf Nachbarfelder vorauszusehen sind.[1)]

Die erlaubte abstrakte Gefährdung absoluter Rechte bedeutet nun aber nach h.M. im allgemeinen noch nicht, daß auch die konkrete, d.h. unmittelbar bevorstehende Gefahr oder die daraus entstehende Verletzung ebenfalls der Rechtsordnung gemäß ist.[2)] In dieser Hinsicht besteht aber für die rechtmäßige bergmännische Abbautätigkeit auf Grund ihrer tatsächlich unvermeidbaren Störereigenschaft eine Sonderregelung. Wenn der Mineralabbau trotz Voraussehbarkeit schädlicher Einwirkungen auf benachbarte absolute Rechte im Interesse einer rentablen Bergbauwirtschaft von der Rechtsordnung als normgemäß bewertet wird, so erstreckt sich dieses wertende Urteil auch auf die mit dem Abbau notwendigerweise verbundenen Störungen. Insoweit ergibt sich z.B.

---

1) Erkenntnisse des PrObTr.v.16.3.1839 OTrEntsch. Bd.4,S.354 und v.21.5.1869 ZfB 11,295ff(303); RG v.16.12.1909 RGZ 72,303ff(308)=ZfB 51,621ff; RG JW 1915,528 Nr.25=ZfB 56,403ff(411); RG v. 4.9.1939 RGZ 161,203ff(208)=ZfB 80/81,145ff; Heinemann Nr.162

2) Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht Bd.2 § 231 III 6; Larenz Bd.2 § 66 I e; Stoll JZ 58,142

zwischen vorschriftsmäßigem Abbau und verkehrsrichtigem Verhalten ein Unterschied. Wenn das Verhalten eines Teilnehmers am öffentlichen Straßenverkehr den Vorschriften der StVO entspricht, also verkehrsgemäß ist, so beinhaltet dieses Urteil noch keine Bewertung der sich aus diesem Verhalten zufällig ergebenden Folgen, indem es hierzu etwa gleichzeitig einen Rechtfertigungsgrund gibt; denn Körperverletzungen sind nicht automatisch mit verkehrsrichtigem Verhalten verbunden. Der verletzende Verkehrsteilnehmer kann sich auch unter Beachtung der Vorschriften der StVO immer noch erfolgsverhindernd verhalten. Das ist aber bei dem Bergbautreibenden nicht der Fall. Baut er die Mineralien ab, so werden automatisch u.a. Nachbarfelder beeinträchtigt.[1)] Wird dieses Verhalten von der Rechtsordnung als gebotsgemäß bewertet, so umschließt dieses positive Urteil auch die Bewertung der automatischen Folgen des Verhaltens, indem es insoweit gleichzeitig einen Rechtfertigungsgrund gibt.

Baut also der Bergwerkseigentümer die ihm verliehenen Mineralien vorschriftsmäßig ab, so sind alle hieraus dem Bergnachbarn entstehenden Beeinträchtigungen aus dem Grunde normgemäßen Abbaus gerechtfertigt und somit rechtmäßig. Ein Abwehrrecht nach § 1004 BGB kann in all diesen Fällen dem beeinträchtigten Bergwerkseigentümer wegen fehlender

---

1) vgl. Wecks ZfB 90,351ff(354)

Tatbestandsverwirklichung infolgedessen nicht zustehen.[1)]

bb) Der Rechtfertigungsgrund normgemäßer Stillegung

In ähnlicher Weise wie der normgemäße Abbau bildet die unter Einhaltung des Stillegungsbetriebsplanes[2)] sowie unter Beachtung bergpolizeilicher Auflagen tatsächlich vollzogene Stillegung eines Grubenbetriebes einen Rechtfertigungsgrund für alle Beeinträchtigungen, die sich als unvermeidbare Folge aus der Stillegung für den Bergnachbarn ergeben. Wenn das ABG dem Bergwerkseigentümer nach den Bestimmungen

---

1) dieses Ergebnis entspricht in Rechtsprechung und Literatur herrschender Meinung (RG v.17.2.1915 JW 1915, S.528 Nr.25=ZfB 56,403ff(411); Ebel (1.Auflage) § 54 Anm.2 b; Isay § 50 Anm.27). Die Frage der Rechtmäßigkeit der durch vorschriftsmäßigen Abbau an benachbartem Bergwerkseigentum entstehenden Beeinträchtigungen wird in der grundlegenden Entscheidung des RG v.16.12.1909 (RGZ 72, 303-309) im Rahmen des § 823 Abs.1 BGB geprüft. Dabei beläßt es das RG mit der Feststellung, daß das Handeln innerhalb der eigenen Berechtigung nicht dadurch widerrechtlich werde, daß schädliche Einwirkungen daraus auf Nachbarfelder vorauszusehen sind (vgl.auch die Entscheidungen des Pr.ObTr, OTrEntsch.Bd.4,354 und ZfB 11,295ff(304) sowie die späteren Entscheidungen des RG v.27.2.1915 ZfB 56,403ff(411); RG v.4.9.39 RGZ 161,203ff(208)). Aus diesem Grunde wird der Anspruch auf Ersatz eines konkret entstandenen Wasserschadens abgelehnt. Das RG stellte also einseitig auf das Handlungsunrecht ab und brauchte deswegen nicht mehr zu der Frage Stellung zu nehmen, ob und inwieweit der konkrete Erfolg infolge vorschriftsmäßigen Bergbaus gerechtfertigt ist oder nicht.

2) vgl. § 71 Abs.3 ABG in der für NRW geltenden Fassung des Gesetzes, s. Ebel-Weller § 71

der §§ 71,65 ABG das Recht gibt, sein Bergwerk stillzulegen, ohne einzelne betriebliche Maßnahmen wie z.B. die Wasserhaltung fortführen zu müssen, so umfaßt diese Stillegungsberechtigung auch das Recht zu solchen Eingriffen in benachbartes Bergwerkseigentum, die sich automatisch aus der Stillegung ergeben, praktisch also ihr "Bestandteil" sind.[1)]

Da infolgedessen auch diese Beeinträchtigungen, die vor allem in Form von Wassereinbrüchen Bedeutung haben, nicht rechtswidrig sind, können sie von dem gestörten Bergnachbarn nicht nach § 1004 BGB abgewehrt werden.

Diese Auffassung wird in ihrem Ergebnis für Beeinträchtigungen benachbarten Bergwerkseigentums, seien sie auf normgemäßen Abbau oder normgemäße Stillegung zurückzuführen, von Rechtsprechung und Literatur einstimmig vertreten.[2)] Allerdings fehlt für die Unanwendbarkeit des § 1004 BGB im Verhältnis mehrerer Bergwerkseigentümer zueinander die Begründung vollkommen oder sie ist sehr unterschiedlich. So deutet das Reichsgericht in seiner Entscheidung v.16.12.1909[3)] an, der negatorische Anspruch könne dem beeinträchtigten Bergwerkseigentümer gegenüber dem störenden Bergnachbarn aus den gleichen Gründen nicht zustehen, aus denen er dem gestörten Grundeigentümer versagt sei: weil nämlich das ABG den Bergbautreibenden in der Befugnis zur Förderung der Mineralien nicht der Beschränkung unterworfen habe, daß er inne-

---

1) so im Ergebnis RG v.16.12.1909 RGZ 72,303ff= ZfB 51,621ff

2) RG v.16.12.1909 RGZ 72,303ff(308); RG v.17.2.15 JW 1915,S.528 Nr.25= ZfB 56,403ff(411); Ebel (1.Aufl.) § 54 Anm.2 b; Isay § 50 Anm.27

3) RGZ 72,303ff(308)

zuhalten verpflichtet sei, wenn er gefahrdrohende Ereignisse voraussehe. Nach den Gründen des reichsgerichtlichen Urteils v.17.2.1915[1] ist für eine auch nur entsprechende Anwendung des § 1004 BGB zum Schutz des Bergwerkseigentums kein Raum, "da das Bergwerkseigentum kein Sacheigentum und auch kein Recht an einem fremden Grundstück, sondern der Inbegriff der Berechtigungen sei, die dem Zwecke der bergmännischen Produktion dienen." Das Abwehrrecht des § 1004 BGB wird also dem betroffenen Bergwerkseigentümer in den Entscheidungen des Reichsgerichts nicht ausdrücklich deswegen versagt, weil die Eingriffe in das Bergwerkseigentum infolge der nachbarlichen normgemäßen Bergbautätigkeit gerechtfertigt, also rechtmäßig sind und damit der Tatbestand des § 1004 BGB gar nicht gegeben ist.

Stört der Bergwerkseigentümer infolge vorschriftsmäßigen Abbaus benachbartes Grundeigentum, so ist lediglich das Objekt der Störungshandlung ein anderes, die Bewertung der Beeinträchtigung des Grundeigentums müßte jedoch auch aus der Sicht der Inhaber dieses absoluten Rechts ähnlich sein, da jedesmal der trotz normgemäßer Ausübung unvermeidbar beeinträchtigende Abbau Störungsquelle ist. Interessant erscheint daher ein Vergleich zu der Begründung, nach der Rechtsprechung und Literatur den beeinträchtigten Grundeigentümern in diesen Fällen das Abwehrrecht des § 1004 BGB versagten.

---

1) ZfB 56,403ff(411)

cc) Vergleich zu der dogmatischen Begründung für die Unanwendbarkeit des § 1004 BGB zum Schutz des Grundeigentums gegenüber den durch normgemäßen Bergbau verursachten Einwirkungen

Unter Berücksichtigung der Folgen, welche die Unterlassung oder Beseitigung der die Beeinträchtigung verursachenden Handlung bei dem störenden Bergwerkseigentümer auslösen würde, werden bezüglich der Unanwendbarkeit des § 1004 BGB zum Schutz des Grundeigentums im allgemeinen zwei Begründungen gegeben:

1. Müßte der Bergwerkseigentümer auf Grund des Beseitigungs- oder Unterlassungsbegehrens seinen Betrieb einstellen, so soll der Abwehranspruch schon aus dem Grunde dieser Folge ausgeschlossen sein, weil der Grundeigentümer grundsätzlich nicht die Einstellung des Bergbaubetriebes verlangen könne.[1)]

   Dieser Grundsatz wird aus der gesamten bergrechtlichen Regelung des Verhältnisses zwischen Bergbau und Grundbesitz hergeleitet, das durch die bevorzugte, stärkere Stellung des Bergbaus als einer im Allgemeininteresse funktionierenden Unternehmung gekennzeichnet ist.[2)] Der gesetzgeberische Wille zu einer derartigen höheren Bewertung des Bergbaus wird insbesondere aus den Bestimmungen der §§ 54,64,135,150,153 ABG sowie aus Nebengesetzen wie z.B. dem Gesetz vom

---

1) RG v.19.6.1897 ZfB 38,467ff(468); RG v.28.1.1920 ZfB 61,226ff(228); RG v.19.5.1920 RGZ 99,172ff (178); Ebel-Weller § 54 Anm.1; Heinemann Nr.13; Holtz-Kreutz-Schlegelberger Vorb.zu § 396 WG; Isay Vorb.II zu §§ 135ff; Pfaff ZfB 92,384ff (385); Westhoff S.193ff

2) ausgenommen in der Position gegenüber öffentlichen Verkehrsanstalten, vgl.§ 153 ABG und die Anmerkung hierzu auf S.53 (Anm.1)

25.8.1876 nebst den beiden Ergänzungsgesetzen vom 16.9.1899 und vom 20.8.1904 über die Ansiedlung von Privaten auf eigene Rechnung[1] hergeleitet.[2]

2. Würde die Erfüllung des Abwehranspruches dagegen nur die Einstellung einer einzelnen Betriebshandlung auslösen, so ist der Anspruch aus § 1004 BGB nach h.M. ausgeschlossen, weil die den Eingriff in das Grundeigentum verursachende bergbauliche Störungshandlung rechtmäßig ist.[3]

Aus beiden Begründungen wird die einheitliche Auffassung ersichtlich, daß nach h.M. dem Grundeigentümer auch gegenüber den durch normgemäßen Bergbau verursachten Eingriffen das Abwehrrecht des § 1004 BGB "an sich" gegeben ist, durch die Sonderregelung des Bergbaus jedoch entzogen wird.[4] Infolgedessen wird auch § 148 ABG als Ersatz für den Verlust des Abwehrrechts angesehen.[5]

Entgegen dieser Ansicht wird jedoch insbesondere in der neueren Bergrechtsliteratur bereits die Auffassung vertreten, der Grundeigentümer könne sich gegen die durch normgemäßen Bergbau ausgelösten Einwirkungen deswegen nicht wehren, weil insoweit der Tatbestand des § 1004 BGB gar nicht vorliege. Viele Autoren stellen ausdrücklich fest, daß die durch normgemäßen Bergbau zwangsläufig ausgelösten Einwirkungen auf benachbartes Grundeigentum recht-

---

1) auszugsweise abgedruckt in ZfB 41,130ff

2) vgl. insbesondere die Ausführungen von Isay Vorb.II zu §§ 135ff und Lantzke S.21ff

3) Isay Vorb.II zu §§ 135ff; Lantzke S.21ff

4) BGH v.23.4.58 BGHZ 27,149ff(155,157); Heinemann Nr.2;Isay Vorb.II zu §§ 135ff

5) vgl. Anm.4)

mäßig sind.[1] Nur wenige nehmen allerdings dazu Stellung, ob diese rechtmäßigen Einwirkungen die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllen. Noch sehr vorsichtig äußert sich in dieser Hinsicht Schulte.[2] Nach seiner Ansicht "dürfte es fraglich sein, ob die wesentliche Voraussetzung für diese Anspruchsgrundlage, ob nämlich die Annahme objektiv rechtswidrigen Verhaltens des Bergwerksbesitzers richtig ist." Dagegen betont Gieseke[3] bereits ausdrücklich, daß die Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 1004 BGB fehlen, weil die Einwirkungen nicht widerrechtlich sind. Als Begründung führt er zu Recht an, es wäre ein Rückfall in die absolutistische Eigentumsauffassung, anzunehmen, daß hier an sich ein Abwehranspruch gegeben sei, der aber dem Grundeigentümer durch die Sonderregelung des Bergbaus entzogen sei.

Die Auffassung von der Rechtmäßigkeit der durch normgemäßen Bergbau ausgelösten Einwirkungen auf benachbartes Grundeigentum spiegelt sich auch in dem Rechtscharakter des § 148 ABG wieder. Zwar bildet sie kein Argument gegen die wohl noch herrschende Ansicht[4], die Verpflichtung zum Ersatz von Bergschäden sei Gefährdungshaftung[5]; denn diese Haftungsart knüpft nicht unbedingt an ein

---

1) Enneccerus-Wolff-Raiser § 97 IV; Böddeker S.16; Gieseke, Festschrift für Isay, 37ff(47); Isay § 148 Anm.14; Westhoff S.11; Wecks ZfB 90,351ff (354); Schulte ZfB 91,297ff(312) u. Festschrift für Isay, 35

2) Festschrift für Isay, 23ff(35)

3) Festschrift für Isay, 37ff(46)

4) vgl. Ebel-Weller § 148 Anm.2

5) § 148 ABG kann aber deswegen kein Tatbestand der Gefährdungshaftung sein, weil diese den Schutz aller Rechtsgüter bezweckt, die Haftung des Bergwerksbesitzers jedoch auf Schäden an fremdem Grundeigentum oder dessen Zubehör beschränkt ist, vgl. Lit.Nachw. Ebel-Weller § 148 Anm.2b

rechtswidriges Verhalten an.[1] Infolge der Rechtmäßigkeit bergbaulicher Einwirkungen auf benachbartes Grundeigentum kann aber der Anspruch aus § 148 kein Aufopferungsanspruch[2] sein, weil dieser nur gewährt wird, wenn dem Geschädigten durch Sondervorschrift die Befugnis entzogen ist, widerrechtliche Einwirkungen abzuwehren und dadurch den Schaden zu verhindern. Unter Berücksichtigung der Rechtmäßigkeit bergbaulicher Einwirkungen ist die Haftpflicht des Bergwerksbesitzers ähnlich wie die in §§ 904 Satz2, 917 Abs.2 BGB festgelegte eine Haftung für einen aus einem überwiegenden Interesse heraus gerechtfertigten Eingriff in fremde Rechte,[3] der Bergschadensanspruch kann als ein autonomer Ausgleichsanspruch gekennzeichnet werden.[4]

Das Abwehrrecht des § 1004 BGB ist also nach der überzeugenderen Ansicht der neueren Bergrechtsliteratur dem Grundeigentümer gegenüber bergbaulichen Beeinträchtigungen nicht "abgeschnitten" oder "ausgeschlossen", sondern tatbestandsmäßig gar nicht gegeben, weil die bergbaulichen Beeinträchtigungen rechtmäßig sind. Aus welchem Grunde diese Eingriffe in fremde absolute Rechte als rechtmäßig bewertet werden, wird zwar ausdrücklich nicht angegeben. Geht man jedoch von dem Rechtswidrigkeitsbegriff des BGB aus, so können diese Beeinträchtigun-

---

1) BGH v.4.3.1957 BGHZ 24,21ff(26); BGH v.14.3.1961 BGHZ 34,355ff(361); Larenz § 71 I mit Literaturhinweis auf S.455 Anm.1

2) vgl. Isay Vorb.II zu §§ 135ff; Vogelsang S.73

3) Schomers S. 53

4) Gieseke, Festschrift für Isay,37ff(46); Schulte, Festschrift für Isay,23ff(35); ähnlich auch BGH v.23.4.58 BGHZ 27,149ff(155) u.Westhoff, S.11

gen benachbarten Grundeigentums nur rechtmäßig sein, weil sie gerechtfertigt sind. Als einziger denkbarer Rechtfertigungsgrund kommt auch hier der normgemäß ausgeübte Bergbau in Betracht.

Auf diese Weise zeigt sich, daß die unter aa) und bb) begründete Ansicht vom Rechtfertigungscharakter normgemäßen Bergbaus und der dadurch bedingten Rechtmäßigkeit bergbaulicher Eingriffe in benachbartes Bergwerkseigentum dem Grundsatz nach von der neueren Bergrechtsliteratur bestätigt wird; denn die dogmatische Begründung für die Unanwendbarkeit des § 1004 BGB zugunsten des gestörten Grundeigentums wie auch zugunsten des gestörten Bergwerkseigentums muß gegenüber bergbaulichen Einwirkungen die gleiche sein, da der Bergwerksbetrieb sowohl im Verhältnis zum benachbarten Grundeigentum wie auch im Verhältnis zum benachbarten Bergwerkseigentum im ABG keinerlei Beschränkungen unterworfen ist.

4) Ergebnis

§ 1004 BGB ist im Verhältnis mehrerer Bergwerkseigentümer zueinander in den meisten Fällen kollidierenden Bergwerkseigentums in seinen Tatbestandsvoraussetzungen nicht gegeben, weil die bergbaulichen Einwirkungen infolge normgemäßen Bergbaus gerechtfertigt und damit nicht rechtswidrig sind. Wenn daher das Abwehrrecht nur der Untersagung bzw. Beseitigung normwidrigen Bergbaus dienen kann, führt die analoge Anwendung des § 1004 BGB im Rahmen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn auch nicht zu Rechtsfolgen, die eine rentable Mineralgewinnung nicht mehr gewährleisten und so dem Inhalt des ABG

zuwiderlaufen würden. Aus diesem Grunde kann dem Abwehrrecht eine grundsätzliche entsprechende Geltung gemäß § 50 Abs.3 ABG auch im Verhältnis mehrerer Bergwerkseigentümer zueinander nicht abgesprochen werden.

b. Der possessorische Abwehranspruch des § 862 BGB

Wird der Besitzer einer Sache in seinem Besitz gestört, so kann er, sofern nicht das Gesetz die Störung gestattet, nach § 862 BGB von dem Störer die Beseitigung der Störung verlangen oder auf Unterlassung klagen, wenn weitere Störungen zu besorgen sind.

Dieser dem petitorischen Anspruch aus § 1004 BGB folgengleiche possessorische Abwehranspruch des § 862 BGB findet auch im Verhältnis mehrerer Bergwerkseigentümer zueinander und damit im Rahmen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn zum Schutz des in seinem Bergrechtsbesitz gestörten Bergwerkseigentümers, Bergwerkspächters oder Bergwerksnießbrauchers analoge Anwendung.[1)]

Dies ergibt sich wiederum aus der Bestimmung des § 50 Abs.2 ABG,[2)] welche die Grundstücksvorschriften des BGB auch auf das Bergwerkseigentum für anwendbar erklärt, soweit sich hiergegen aus dem ABG keine Bedenken ergeben. Die entsprechende Geltung des Besitzschutzanspruches aus § 862 BGB im Rahmen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn

---

1) Isay § 50 Anm.35

2) nach § 50 Abs.2 ABG erklären Klostermann-Thielmann (§ 50 Anm.III) und Brassert-Gottschalk (§ 50 Anm.4) z.B. auch die Vorschriften des § 859 Abs. 3 u.4 BGB für anwendbar

steht aber weder dem Wesen des Bergwerkseigentums noch dem allgemeinen Inhalt des ABG entgegen.

1) Der Sach- und Rechtsbesitz am Objekt des Bergwerkseigentums

Das Bergwerkseigentum ist seinem Kern nach ein Aneignungsrecht an den in einem bestimmten Felde befindlichen Mineralien.[1] Der Besitz an den diesem Aneignungsrecht unterliegenden Mineralien im Sinne einer tatsächlichen Sachherrschaft (§ 854 BGB) wird erst begründet mit der Gewinnung der Mineralien durch die Arbeiter (§ 855 BGB)[2]; denn erst in diesem Augenblick ist die Ausübung einer physischen Herrschaftsgewalt über das nunmehr Sache i.S. des § 90 BGB gewordene Mineral möglich. Ein Sachbesitz an der Lagerstätte der Mineralien steht daher auch im Zeitpunkt der tatsächlichen Ausübung des Aneignungsrechtes dem jeweiligen Bergwerksbesitzer - das ist nach der Terminologie des ABG der jeweilige Inhaber des Bergwerksunternehmens[3] - nicht zu. Infolgedessen genießen diese Lagerstätten als Objekt der Aneignungsbefugnis auch keinen Sachbesitzschutz in

---

1) vgl. die Ausführungen auf S.35

2) vgl. Isay § 50 Anm.2; Oppenhoff Nr.314

3) Den Begriff des Bergwerksbesitzers verwendet das ABG in den Bestimmungen der §§ 65,135,148 ABG. Während die h.M. unter dem Bergwerksbesitzer i.S. der §§ 65,135 ABG denjenigen versteht, der das Bergwerk auf eigene Rechnung betreibt, also den Inhaber des Bergwerksunternehmens und somit neben dem Bergwerkseigentümer auch den Pächter oder Nießbraucher, läßt sie die Ersatzpflicht des § 148 ABG nur zu Lasten des Bergwerkseigentümers zu. Bergwerksbesitzer i.S. des § 148 ABG ist jedoch entgegen dieser h.M. auch der Pächter u. Nießbraucher, vgl. Ebel-Weller § 148 Anm.11d; Heinemann Nr.106ff

Form einer direkten Anwendung der Besitzschutzrechte zugunsten des Bergwerkseigentums. So scheint der sich aus dem Wesen des Bergwerkseigentums ergebende mangelnde Sachbesitz an dem Objekt des Aneignungsrechtes die Unanwendbarkeit des Besitzstörungsanspruches aus § 862 BGB zumindest insoweit zu rechtfertigen, als das Mineralfeld gestört wird.

Dabei bliebe aber unberücksichtigt, daß die Besitzschutzvorschriften der §§ 854ff BGB und unter ihnen § 862 BGB auch auf den sog. Rechtsbesitz analog anwendbar sind,[1] die tatsächliche Ausübung der aus dem Bergwerkseigentum fließenden Befugnisse aber Rechtsbesitz bedeutet.[2]

Während das gemeine Recht einen Besitz an allen Rechten, die dauernder Ausübung fähig sind, unter dem Begriff des Rechtsbesitzes ausgebildet hatte,[3] erkennt das BGB in Anlehnung an das römische Recht[4] den Rechtsbesitz nur noch bei Dienstbarkeiten an (§§ 1029,1090 BGB).[5] Bei diesem Rechtsbesitz handelt es sich um einen mit Besitzfolgen ausgestatteten äußeren Herrschaftstatbestand an einem Recht ohne Abhängigkeit von der materiellen Rechtsträgerschaft.[6]

Die Ausbildung eines solchen Rechtsbesitzes ist auf Rechtsgebieten, die wie das Bergrecht dem Landes-

---

1) Enneccerus-Wolff-Raiser § 24 IV; Staudinger-Seuffert § 854 Anm.20; Westermann § 27 III

2) Isay § 50 Anm.35, RGZ 135,101

3) vgl. ALR I 7 §§ 5ff,78ff

4) die "iuris quasi possessio" wurde auch im römischen Recht nur an Dienstbarkeiten anerkannt.

5) vgl. auch den Servitutenbesitz als Grundlage der Buchersitzung in § 900 Abs.2 BGB

6) Enneccerus-Wolff-Raiser § 24; Staudinger-Seuffert § 854 Anm.20; Westermann § 27 I 1

recht ganz vorbehalten bleiben (§ 67 EG BGB), grundsätzlich möglich.[1] Der Rechtsbesitz wird auch im ABG tatsächlich anerkannt, was insbesondere aus der Bestimmung des § 60 Abs.3 Satz 2 ABG hervorgeht. Nach dieser Vorschrift bedarf das Hilfsbaurecht zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuches nicht der Eintragung in das Grundbuch, wenn der Hilfsbauberechtigte den Besitz erlangt hat. Es wird also die tatsächliche Ausübung von Befugnissen, die aus dem Bergwerkseigentum fließen, mit besonderen rechtlichen Wirkungen ausgestattet. Ein mit Rechtsfolgen versehener äußerer Herrschaftstatbestand an einem Recht ist Rechtsbesitz.

Der Bergwerksbesitz setzt infolgedessen, soweit er nur Rechtsbesitz ist, auch hinsichtlich der analogen Anwendung der Besitzschutzrechte einen äußeren Herrschaftstatbestand an dem Recht voraus. Diese Konkretisierung des Rechtes durch Begründung eines Herrschaftstatbestandes verlangt nicht die Voraussetzungen, unter denen ein Sachbesitz begründet wird; denn der Rechtsbesitz will einen zusätzlichen Besitztatbestand schaffen.[2] So hat z.B. der Jagdpächter im allgemeinen keinen Sachmitbesitz an dem Jagdbezirk, wohl aber Rechtsbesitz am Jagdrecht, sobald er nur einmal die Jagd ausgeübt hat.[3] Für die Begründung des Bergwerksbesitzes genügt daher, wenn der Bergwerksunternehmer die sich aus dem Bergwerkseigentum ergebenden Befugnisse tatsächlich ausübt; denn mit der Ausübung der Mineralgewinnung wird notwendigerweise dieser

---

1) Staudinger-Seuffert § 854 Anm.20
2) Heck § 16,3; Westermann § 27 I 3
3) Ludewig JW 24,775/776; Westermann § 27 IV 2

äußere Herrschaftstatbestand sowohl an dem Mineralfeld als auch an den Grubengebäuden und Tagesanlagen hergestellt.[1)]

Dieser Rechtsbesitz am Bergwerk ist im allgemeinen auch mit Sachbesitz gekoppelt. So steht dem Bergwerksbesitzer der Sachbesitz an den Oberflächengrundstücken zu, die er zum Zwecke des Bergbaubetriebes tatsächlich benutzt. Sachbesitz hat er an anderen zum Bergwerksunternehmen gehörenden Sachen ebenso wie an den Untertageanlagen.[2)] Auch wenn die Untertageschachtanlagen wesentlicher Bestandteil des Bergwerkseigentums sind,[3)] verlieren sie nicht die Fähigkeit, Gegenstand des Sachbesitzes zu sein. Gemäß § 865 BGB ist Sonderbesitz an wesentlichen Bestandteilen möglich, weil der Sachbesitz kein Recht im Sinne des § 93 BGB ist.[4)] Die tatsächliche Gewalt im Sinne einer unmittelbaren Sachherrschaft hat aber jeder Bergwerksunternehmer an diesen Untertageanlagen.

In den Fällen, wo also Rechtsbesitz mit Sachbesitz kombiniert ist, wird der Sachbesitz auch nicht verdrängt.[5)] Der Rechtsbesitz hat im Gegenteil gegenüber dem Sachbesitz hinsichtlich der Verwirklichung eines absoluten Besitzschutzes nur subsidiären Charakter, da der Rechtsbesitz aus dem Bedürfnis nach absolutem Schutz des Rechtes nur einen zusätzlichen Besitztatbestand schafft. Wird also der Be-

---

1) RG v.27.1.32 RGZ 135,94ff(101); Isay § 50 Anm.35

2) an den Untertageanlagen scheint der Bergwerksbesitzer nach der Auffassung von Isay nur Rechtsbesitz zu haben, vgl. § 50 Anm.35

3) Müller-Erzbach S.128

4) Erman-Westermann § 93 Anm.5

5) Heck § 16,3; Westermann § 27 I 3

sitz an Oberflächengrundstücken, die zu Bergbauzwecken benutzt werden, an Untertageanlagen oder anderen zum Bergwerksunternehmen gehörenden Sachen gestört, so kann der Bergwerksbesitzer dagegen nur wegen der Verletzung des Sachbesitzes vorgehen.

Trotzdem hat der Bergwerksbesitz in seiner Form als Rechtsbesitz gegenüber dem Sachbesitz nicht nur dogmatische Bedeutung; denn an dem Mineralfeld hat der Bergwerksbesitzer nur Rechtsbesitz. Wird er also insoweit durch seinen Bergnachbarn gestört, so kann er sich dagegen nur wegen des Eingriffes in seinen Rechtsbesitz analog § 862 BGB wehren.

2) Die Rechtsfolgen des § 862 BGB und der allgemeine Inhalt des ABG

Ebensowenig wie aus obigen Gründen die entsprechende Anwendung des § 862 BGB zum Schutze des Bergwerksbesitzes dem Wesen des Bergwerkseigentums widerspricht, steht die entsprechende Geltung des Besitzstörungsanspruches zur Abwehr bergbaulicher Störungen dem Ziel des Bergnachbarrechts im engeren Sinn und damit dem allgemeinen Inhalt des ABG entgegen.

Da die Besitzstörungsklage wie die Eigentumsfreiheitsklage des § 1004 BGB eine rechtswidrige Störung voraussetzt, steht sie dem gestörten Bergwerksbesitzer nur in den Fällen tatbestandsmäßig zu, in denen die durch den Bergnachbarn verursachte Besitzstörung nicht gerechtfertigt ist. Der gestörte Bergwerksbesitzer kann also von dem störenden Bergnachbarn analog § 862 BGB die Beseitigung der Störung oder -bei Wiederholungsgefahr - Unterlas-

sung nur verlangen, wenn die Besitzstörung auf normwidriges Verhalten des nachbarlichen Bergwerksbesitzers zurückzuführen ist.

Hinsichtlich aller anderen bergbaulichen Besitzstörungen bildet ähnlich wie für die Bergwerkseigentumsbeeinträchtigungen im Sinne des § 1004 BGB das normgemäße bergbauliche Verhalten nach dem Inhalt des ABG gleichzeitig einen Rechtfertigungsgrund.

Führt somit die analoge Geltung des § 862 BGB im Verhältnis zwischen Bergwerksbesitzern und störenden Bergnachbarn in den meisten Fällen bergbaulicher Besitzstörungen schon infolge mangelnder Tatbestandsverwirklichung zu keiner Rechtsfolge, so kann sie auch nicht zu häufigen Besitzstörungsklagen führen und damit eine rentable Mineralgewinnung unmöglich machen. Aus diesem Grunde läuft die grundsätzliche entsprechende Geltung des § 862 BGB nach § 50 Abs.2 ABG im Rahmen des Bergnachbarrechtssystems im engeren Sinn dessen Zielsetzung auch nicht entgegen.

c. Der vorbeugende Schutzanspruch des § 907 Abs.1 Satz 1 BGB

Nach § 907 Abs.1 Satz 1 BGB kann der Grundstückseigentümer verlangen,daß auf den Nachbargrundstücken solche Anlagen nicht hergestellt werden,deren Bestand oder Benutzung mit Sicherheit voraussehbar eine nicht nach § 906 BGB duldungspflichtige, also rechtswidrige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat.

Dieser vorbeugende Schutzanspruch, durch den der allgemeine Abwehranspruch des § 1004 BGB insofern

erweitert wird, als er hinsichtlich des Unterlassungsbegehrens den Eintritt einer Beeinträchtigung und das Bestehen einer Wiederholungsgefahr nicht voraussetzt,[1] findet auch im Verhältnis zwischen mehreren Bergwerkseigentümern analoge Anwendung.

1) Auslegung des § 50 Abs.3 ABG

Obwohl § 907 BGB eine Vorschrift über den Inhalt des Eigentums an Grundstücken ist, beantwortet sich die Frage einer entsprechenden Geltung zum Schutz des Bergwerkseigentums wiederum aus der allgemeinen Verweisungsvorschrift des § 50 Abs.2 ABG, d.h. erst nach ausdrücklicher Überprüfung der Vereinbarkeit dieser Grundstücksvorschrift mit dem Wesen des Bergwerkseigentums und dem allgemeinen Inhalt des ABG.

Im Gegensatz zu dieser Ansicht betrachten die Rechtsprechung des RG[2] und alle Vertreter der Literatur[3] bis auf zwei Ausnahmen [4] die Vorschriften über den Inhalt des Eigentums an Grundstücken (§§ 903 - 924 BGB) und also auch die Bestimmung des § 907 BGB[5] als generell unanwendbar für das Bergwerkseigentum.

---

1) Erman-Westermann § 907 Anm.1; Staudinger-Seuffert § 907 Anm.1

2) RG v.16.12.1909 RGZ 72,303ff(304)=ZfB 51,621ff(623); RG v.17.2.1915 ZfB 56,403ff(411);RG v.18.12.1915 ZfB 57,203ff(211); RG v.14.9.39 ZfB 80/81,145ff(146)

3) Arndt § 50 Anm.3; Boldt § 50 Anm.4; Brassert-Gottschalk § 50 Anm.5; Klostermann-Thielmann § 50 Anm.4; Müller-Erzbach S.209; Reuß-Grotefend-Dapprich § 50 Anm.4; Voelkel S.108; Werneburg ZfB 70,181ff(183); Westhoff-Schlüter-Hense § 50 Anm.2; Westhoff ZfB 43,450ff(474)

4) Ebel-Weller § 50 Anm.2c; Isay§50 Anm.4 und 5

5) vgl.insbesondere RG v.16.12.1909 RGZ 72,303ff (304/305)=ZfB 51,621ff

Zu dieser Auffassung gelangt die h.M., indem sie den Wortlaut des § 50 Abs.3 ABG unter Berufung auf die hierzu vom Gesetzgeber gegebene Begründung auslegt.

Nach Absatz 3 des § 50 ABG, dessen Fassung auf Art. 37 des 1. Ausführungsgesetzes zum BGB v. 20.9.1898[1] zurückgeht, finden die für den Erwerb des Eigentums und die Ansprüche aus dem Eigentum an Grundstücken geltenden Vorschriften mit dem Vorbehalt des § 50 Abs.2 ABG entsprechende Anwendung. Da das BGB im 3. Abschnitt des Sachenrechts an Grundstücksvorschriften außer den Bestimmungen über den Erwerb des Eigentums in Titel 2, den Vorschriften über die Ansprüche aus dem Eigentum in Titel 4 auch noch in Titel 1 die Vorschriften über den Inhalt des Eigentums (§§ 903 bis 924 BGB) enthält, diese Bestimmungen im Gegensatz zu denen der Titel 2 und 4 in § 50 Abs.3 ABG jedoch nicht erwähnt sind, können sie schon aus diesem Grunde nach h.M. zum Schutz des Bergwerkseigentums keine Anwendung finden.

Eine Bestätigung dieser Ansicht wird in der Begründung zu Art. 37 AG BGB gesehen, in der es u.a. heißt[2]:

> " Unter den sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften ist hier dasselbe zu verstehen wie in § 1017 Abs.1 BGB (Erbbaurecht). Nicht hierher gehören die auf das Eigentum an Grundstücken bezüglichen Bestimmungen, wie sich daraus ergibt, daß die Übertragung der letzteren Bestimmungen auf Rechte mit dem Eigentumsbegriffe des BGB unvereinbar sein würde, und daß nach dem neuen § 50 Abs.2 (jetzt Abs.3) wie nach § 1017 Abs.2 BGB nur die für den Erwerb des Eigentums und die Ansprüche aus dem Eigentum an Grundstücken

---

1) ZfB 41,1/8

2) ZfB 41,8

geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden sollen. Unanwendbar sind danach insbesondere die Vorschriften über den Inhalt des Grundeigentums (vgl. namentlich §§ 905-918 BGB) ... "

Der Inhalt dieser vom Gesetzgeber zu Art. 37 AG BGB gegebenen begründenden Erläuterungen ist jedoch noch kein Beweis für die Richtigkeit der von der herrschenden Meinung vorgenommenen Auslegung des § 50 Abs.3 ABG.

Wenn der Gesetzgeber die §§ 903-924 BGB auf das Bergwerkseigentum deswegen nicht entsprechend anwenden will, weil sie angeblich dem Rechtscharakter des Bergwerkseigentums zuwiderlaufen, so bringt er dadurch lediglich eine Rechtsansicht zum Ausdruck. Solche Äußerungen in Gesetzesmaterialien, Motiven und Kommissionsprotokollen sind jedoch, soweit sie sich nicht in dem Gesetzeswortlaut niedergeschlagen haben, nicht bindend.[1] Sie übermitteln nur urkundlich die zeitgebundenen Anschauungen über Sinn und Zweck einer Gesetzesvorschrift. Diese sich aus den jeweiligen ethischen und sozialen Ansichten sowie aus den besonderen wirtschaftlichen Bedürfnissen einer Zeitepoche ergebenden Anschauungen können längst überholt sein, das Gesetz selbst aber besteht in seinem Wortlaut fort. Es muß daher immer wieder von neuem ausgelegt werden, indem seine Anwendung auf einen bestimmten Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt eines praktischen, d.h. gerechten und angemessenen Endergebnisses überprüft wird.[2]

---

1) Enneccerus-Nipperdey § 55 I 1; Isay Einl.Anm.10 und § 50 Anm.5; Lehmann § 8 II 3 b

2) Lehmann § 8 II 3

Bei der Auslegung des § 50 Abs.3 ABG kann die Begründung zu Art. 37 AG BGB nicht als Hilfsmittel herangezogen werden. Die aus dieser Begründung ersichtliche Auffassung über den Rechtscharakter des Bergwerkseigentums entspricht nicht mehr unserer heutigen Ansicht .[1)]

In dogmatischer Hinsicht ist das Bergwerkseigentum zwar als Recht unkörperlich. Da es jedoch vom Gesetzgeber wie eine körperliche Sache behandelt wird, folgt aus der nur rechtstheoretisch mangelnden Sachbezogenheit entgegen der in der Begründung zu Art. 37 AG BGB geäußerten Ansicht nicht schon allein, daß die Vorschriften über den Inhalt des Eigentums an den körperlichen Grundstücken für das Bergwerkseigentum grundsätzlich unanwendbar sind.

Der Gesetzgeber des ABG macht zwischen dem Bergwerkseigentum und dem körperlichen Bergwerk keinen Unterschied. So setzt er den einen mit dem anderen Begriff z.B. in den Bestimmungen der §§ 41, 51,94,161,162 ABG [2)] gleich. Diese Gleichbehandlung von Bergwerkseigentum und Bergwerk hat Rechtsprechung und Lehre veranlaßt, die dem Sachenrecht des BGB entstammenden Begriffe der Bestandteile und des Zubehörs auf das Bergwerkseigentum anzuwenden.[3)] Ferner stimmen Bergwerkseigentum und Sacheigentum in ihrer Eigenschaft als Raumherrschaftstatbestand vollkommen überein: beide gewähren eine nur durch ihren Inhalt unterschiedene Herrschaft über einen bestimmten Abschnitt der Erdkugel.[4)]

---

1) vgl. auch die Ausführungen auf S.35,36

2) vgl. ferner Art. 22 PrAG GBO, Art.15,23 PrAG ZVG

3) RG v.4.9.39 RGZ 161,203ff(206); Boldt § 54 Anm.3; Brassert-Gottschalk § 50 Anm.6; Ebel-Weller § 50 Anm.2e; Klostermann-Thielmann § 54 Anm.9; Isay § 50 Anm.7; Miesbach-Engelhardt § 50 Anm.1e

4) Mosich IDogmJ 80,255ff

Aus diesen Überlegungen heraus widersprechen die auf das körperliche Grundeigentum bezogenen Vorschriften der §§ 903ff BGB nicht schon grundsätzlich dem Wesen des Bergwerkseigentums. Eine solche Auffassung läßt sich auch nicht mehr durch den Hinweis auf § 1017 BGB begründen, der bei der Fassung der Absätze 2 und 3 des § 50 ABG als Vorbild gedient hat. § 1017 BGB ist durch § 11 ErbbVO vom 15.1.1919[1] so geändert worden, daß der Wortlaut allein nicht schon die Schlußfolgerung zuläßt, die §§ 903ff BGB seien grundsätzlich unanwendbar.

Kann sich somit die Auslegung des § 50 Abs.3 ABG nicht auf die Begründungen zu Art.37 AG BGB stützen, so ist der Wortlaut des Gesetzes allein entscheidend. Die entsprechende Geltung der Vorschriften über den Inhalt des Sacheigentums für das Bergwerkseigentum ist aber im Abs.3 des § 50 ABG weder ausdrücklich ausgeschlossen noch ausdrücklich anerkannt.[2]

Es gilt daher die allgemeine Verweisungsvorschrift des § 50 Abs.2 ABG. Da die §§ 903ff BGB und also auch § 907 BGB dem Wesen des Bergwerkseigentums nicht generell zuwiderlaufen,[3] wäre der Abwehranspruch aus § 907 BGB im Rahmen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn analog anwendbar, wenn sich diese Vorschrift mit dem allgemeinen Inhalt des ABG vertragen würde, wenn sie also weder durch bergrechtliche Sondervorschriften ausgeschlossen wäre noch bei Geltung zu Rechtsfolgen führen würde,

---

1) RGBl I S.72ff

2) Vogelsang S.65/66

3) vgl. die obigen Ausführungen

die dem Ziel des Bergnachbarrechts im engeren Sinn zuwiderlaufen.

Mit letzterer Voraussetzung setzt sich auch das RG in seiner Entscheidung vom 6.12.1909[1] auseinander. Hier begnügt sich die Rechtsprechung nicht mit der Feststellung, Wortlaut und Begründung des Gesetzes verböten grundsätzlich, §§ 903ff BGB auf das Bergwerkseigentum anzuwenden. Das Reichsgericht versucht darüberhinaus auch auf die Rechtsfolgen einer entsprechenden Anwendung Rücksicht zu nehmen. Es kommt allerdings zu dem Schluß, bei Geltung der §§ 905ff BGB im Verhältnis mehrerer Bergwerkseigentümer zueinander würde eine rentable Mineralgewinnung nicht mehr gewährleistet. Die Begründung hierzu heißt wörtlich:[2]

> "Der Grundstückseigentümer vermag trotz der Beschränkung aus §§ 905ff BGB das Eigentum in einer den berechtigten Interessen entsprechenden Weise wirtschaftlich auszunutzen. Der Bergwerkseigentümer würde meist hierzu dann nicht in der Lage sein, wenn dem Besitzer einer Nachbargrube gegen jede erhebliche oder nicht gewöhnliche Einwirkung ein im Rechtsweg verfolgbares Untersagungsrecht zustehen würde."

Bei dieser reichsgerichtlichen Begründung bleibt jedoch unberücksichtigt, daß drohende oder bereits eingetretene Beeinträchtigungen benachbarten Bergwerkseigentums schon in den meisten Fällen unabhängig von ihrer Erheblichkeit aus dem Grunde normgemäßen Bergbaues gerechtfertigt sind und deswegen nicht untersagt werden können.

---

1) RGZ 72,303ff(306)=ZfB 51,621ff(624)

2) RGZ 72,306

2) Die Unanwendbarkeit des § 906 BGB

Ähnlich wie § 906 BGB die mit der Benutzung eines Grundstückes notwendig verbundenen Einwirkungen auf benachbarte Grundstücke bewertet, werden die durch die Abbautätigkeit unvermeidbar eintretenden Störungen an benachbartem Bergwerkseigentum von dem sich aus dem ABG ergebenden Rechtfertigungsgrund normgemäßer Bergbautätigkeit mit einem Werturteil belegt. Für beide Bewertungsmaßstäbe ist oberster Grundsatz die Garantie für eine wirtschaftliche Ausnutzung und ein friedliches Nebeneinander der Grundstücke unter sich und der Grubenbetriebe untereinander. Als rechtmäßig und daher duldungspflichtig brauchen in diesem höherrangigen Interesse von der Rechtsordnung nur diejenigen Einwirkungen bewertet zu werden, die ganz allgemein und unvermeidbar mit der einen oder anderen Störungsquelle verbunden sind.

Bei den Oberflächengrundstücken sind allgemein üblich und unvermeidbar die sog. Immissionen - das sind Zuführungen unwägbarer Stoffe -, von diesen Immissionen aber auch nur solche, die das Nachbargrundstück unwesentlich oder, durch ortsübliche Benutzung eines Grundstückes verursacht, wesentlich beeinträchtigen. So ist bei Grundstücken ein Bewertungsmaßstab möglich, der wie § 906 BGB an den Intensitätsgrad der Einwirkungen anknüpft und danach urteilend eine Einwirkung als rechtmäßig oder rechtswidrig beurteilt.

Anders dagegen liegen die tatsächlichen Verhältnisse mehrerer Bergwerkseigentümer. Auf Grund der

gefahrbringenden Bergbautätigkeit wird hier der Nachbarbetrieb ständig gestört, ohne daß eine Unterscheidung nach der Erheblichkeit möglich ist. Soll trotz dieser Störungstätigkeit des Bergbaus eine rentable Mineralgewinnung und damit eine wirtschaftliche Ausnutzung der Grube gewährleistet werden, so müssen all die Störungen, die sich als automatische Folge der Mineralgewinnung ergeben, unabhängig von ihrem Intensitätsgrad rechtmäßig und daher nicht untersagungsfähig sein. Diesem Ziel dient der sich aus dem ABG ergebende Rechtfertigungsgrund normgemäßer Bergbautätigkeit.

Die Bestimmung des § 906 BGB ist daher entgegen der Ansicht des RG im Rahmen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn nicht deswegen unanwendbar, weil ihre Rechtsfolgen der Zielsetzung dieses Nachbarrechtssystems zuwiderlaufen würden, diese Vorschrift gilt vielmehr im Verhältnis mehrerer Bergwerkseigentümer zueinander deswegen nicht analog, weil sich insoweit aus dem ABG eine spezielgesetzliche Sonderregelung ergibt.[1)]

3) Die beschränkte Anwendbarkeit des § 907 BGB

Trotz der Unanwendbarkeit des § 906 BGB hat aber der an diese Bestimmung anknüpfende vorbeugende Schutzanspruch des § 907 Abs.1 Satz 1 BGB im Bergnachbarrecht im engeren Sinn entsprechende

---

1) aus demselben Grunde sind von den §§ 905ff BGB ferner ausgeschlossen die §§ 917,918 BGB über den Notweg u. §§ 919-923 BGB über Grenzbestimmungen durch §§ 39,40 ABG (Vermessung u.Verlochsteinung), §§ 60-63 ABG (Hilfsbau) u. §§ 135ff ABG (bergrechtliche Grundabtretung)

Geltung, und zwar in der von seinem Tatbestand her gegebenen Beschränkung. § 907 BGB verbietet die Herstellung solcher Anlagen, deren Bestand oder Benutzung mit Sicherheit voraussehbar eine unzulässige Einwirkung auf Nachbargrundstücke zur Folge hat. Dabei ist unter der unzulässigen Einwirkung nach der ratio legis nicht nur eine nach § 906 BGB nicht duldungspflichtige, sondern ganz allgemein eine nach dem Gesetz nicht gerechtfertigte, also rechtswidrige Einwirkung zu verstehen. Da aber die meisten bergbaulichen Einwirkungen benachbarten Bergwerkseigentums nach dem Geist des ABG gerechtfertigt sind, kann § 907 BGB nur bezüglich solcher Anlagen entsprechende Anwendung finden, die ohne betriebsplanmäßige Genehmigung oder entgegen bergpolizeilicher Vorschriften, also normwidrig, hergestellt oder gehalten werden; denn die von diesen Anlagen mit Sicherheit vorauszusehenden Einwirkungen auf benachbartes Bergwerkseigentum finden keine gesetzliche Rechtfertigung, sind also rechtswidrig. So kann z.B. der Bergwerkseigentümer von seinem Bergnachbarn analog § 907 Abs.1 Satz 1 BGB verlangen, daß ein Schacht nicht zu nahe seiner Feldesgrenze niedergebracht wird, wenn der Bergnachbar hierzu nicht ausdrücklich befugt ist.[1)]

Entspricht andererseits die Herstellung solcher gefährlicher Anlagen berggesetzlichen bzw. bergpolizeilichen Vorschriften und damit einer normgemäßen Bergbautätigkeit, so kann die Beseitigung dieser Anlagen nicht verlangt werden, selbst wenn Beeinträchtigungen tatsächlich eintreten. Diese Beeinträchtigungen sind im Gegensatz zu den Grund-

---

1) Isay § 50 Anm.5,27

stücksimmissionen unabhängig von ihrer Erheblichkeit immer gerechtfertigt, so daß infolge der spezialgesetzlichen Regelung des ABG für eine entsprechende Anwendung des § 907 Abs.1 Satz 2 BGB kein Raum bleibt.

Ebenso unanwendbar für das Bergwerkseigentum ist der Absatz 2 des § 907 BGB, weil er sich mit den typischen Verhältnissen des Oberflächeneigentums befaßt und insofern ähnlich wie die Bestimmungen der §§ 908,909 BGB (Eindringen und Überhang von Wurzeln und Zweigen und Fruchtüberfall), §§ 912-916 BGB (Überbau) dem Wesen des Bergwerkseigentums widerspricht.

2. Schadensersatzansprüche des BGB

a. Der Bergschaden

Ergibt sich im Vermögen des gestörten Bergwerkseigentums nach der drohenden oder eingetretenen Einwirkung ein Unterschied gegenüber demjenigen Vermögensstand, der bestehen würde, wenn die durch benachbartes Bergwerkseigentum ausgelöste drohende oder bereits konkretisierte Beeinträchtigung nicht eingetreten wäre, so ist dem Bergwerkseigentümer ein Bergschaden entstanden.

Die infolge bereits eingetretener Einwirkungen ausgelösten Schäden werden als Zerrungen, Schüttungen, Pressungen, Beschädigungen der Grubenbaue und ihrer Zimmerung, vor allem aber in Form von Nachteilen augenfällig, die sich aus den heute immer häufiger vorkommenden Wassereinbrüchen ergeben.

Neben diesen körperlichen Einwirkungen auf benachbartes Bergwerkseigentum kann sich auch die drohende

Berggefahr zu einem Vermögensschaden auswirken. Ist nach dem gewöhnlichen Betriebs- und Geschehensablauf mit dem Eintritt einer körperlichen Einwirkung auf die Nachbargrube mit Bestimmtheit zu rechnen, so stellt bereits diese drohende Gefahr einen Vermögensschaden dar, wenn durch sie die Verwertbarkeit oder Benutzbarkeit des benachbarten Bergwerkseigentums beeinträchtigt und infolgedessen sein Verkehrswert oder Gebrauchswert herabgesetzt wird.[1)]

Derartige durch die Bergbautätigkeit verursachten Schäden an benachbartem Bergwerkseigentum sind nicht nach § 148 ABG zu ersetzen, weil diese Norm nur bei Beschädigungen des Grundeigentums oder dessen Zubehörs einen Schadensersatzanspruch gewährt, das Bergwerkseigentum aber kein Grundeigentum ist.[2)] Dem geschädigten Bergwerkseigentümer stehen vielmehr nach einstimmiger Ansicht in Rechtsprechung und Literatur[3)] Schadensersatzansprüche nur nach Maßgabe der Vorschriften über unerlaubte Handlungen zu (§§ 823 I,823 II,826 BGB).

Die Voraussetzungen zu einer Schadensersatzberechtigung ergeben sich aus den Tatbestandsmerkmalen der einzelnen Anspruchsnormen.

---

1) vgl. hinsichtlich der Berggefahr als Vermögensschaden an benachbartem Grundeigentum RG v. 15.7.1895 ZfB 37,216ff(218); RG v.15.1.21 ZfB 62,201ff(203); RG v.24.2.38 ZfB 79,371ff(373)

2) so h.M. (vgl.Anm.2 auf S.11)

3) RG v.17.2.1915 ZfB 56,401ff(411); RG v.16.12.09 RGZ 72,303ff(307); RG v.4.9.39 RGZ 161,203ff (208); Arndt § 148 Anm.2; Brassert-Gottschalk § 148 Anm.3c;Heinemann Nr.163; Isay § 50 Anm.27; Klostermann-Thielmann § 148 Anm.4; Miesbach-Engelhardt § 148 Anm.3c

b. Ansprüche aus unerlaubter Handlung

1) § 823 Absatz 1 BGB

Verletzt jemand ein absolutes Recht eines anderen schuldhaft und widerrechtlich, so ist er nach § 823 Abs.1 BGB dem anderen zum Ersatz des daraus adaequat kausal entstandenen Schadens verpflichtet.

Das Bergwerkseigentum ist ein absolutes Recht. Wird es infolge nachbarlicher Bergbautätigkeit verletzt, so ist der daraus adaequat kausal entstehende Schaden dem Geschädigten von dem Schädiger zu ersetzen, wenn die Verletzungshandlung widerrechtlich und schuldhaft ist.

Während der gesetzliche Tatbestand des § 1004 Abs.1 BGB auf den Unwertgehalt des eingetretenen Erfolges abstellt, knüpft die Schadensersatzpflicht aus unerlaubter Handlung an den Unrechtsgehalt des erfolgauslösenden Verhaltens an. Dabei wird jedoch die Bewertung der Handlung selbst wiederum vom Erfolg her beeinflußt.

Die Widerrechtlichkeit der bergbaulichen Verletzungshandlung wie die Rechtswidrigkeit der Bergwerkseigentumsverletzung sind jedoch ausgeschlossen, wenn die Handlung normgemäßer Bergbautätigkeit entspricht und ihr Erfolg sich als automatische Folge dieses normgemäßen Verhaltens darstellt. In diesen Fällen sind der Handlungserfolg wie auch die Handlung selbst durch die sich aus den Bestimmungen des ABG ergebende Eingriffsbefugnis (Rechtfertigungsgrund) gerechtfertigt.

Widerrechtlich sind infolgedessen nur diejenigen

Bergwerkseigentumsverletzungen, die entweder ohne diese Eingriffsbefugnis herbeigeführt werden oder aber die Grenzen dieser Befugnis überschreiten.[1)]

Ohne Rechtfertigungsgrund handelt der schädigende Bergwerkseigentümer, wenn er z.B. seine Feldesgrenze überschreitet, den Bergbaubetrieb unbefugterweise stillegt, gegen den Betriebsplan oder bergpolizeiliche Vorschriften verstößt und durch dieses normwidrige Verhalten benachbartes Bergwerkseigentum verletzt. Die Grenzen seiner Befugnis überschreitet er, wenn er einzelne Betriebshandlungen nur aus Schikane (§226 BGB) vornimmt oder rücksichtslos vorgeht und dadurch schuldhaft allgemein wichtige oder auch lebenswichtige Belange eines einzelnen um geringwertiger eigener Vorteile willen gefährdet.[2)]

In all diesen Fällen steht dem geschädigten Bergwerkseigentümer ein Anspruch auf Ersatz des durch die widerrechtliche Verletzung adaequat kausal herbeigeführten Vermögensschadens nach § 823 Abs.1 BGB zu, wenn dem Geschädigten der Nachweis eines schuldhaften Verhaltens des Schädigers(§ 276 BGB) gelingt.

2) § 823 Absatz 2 BGB

Die gleiche Schadensersatzverpflichtung wie nach § 823 Abs.1 BGB trifft nach Absatz 2 dieser Vorschrift den schädigenden Bergwerkseigentümer, wenn er gegen ein den Schutz seines Bergnachbarn be-

---

1) RG JW 26,364; Zitelmann ArchZivPr. 99,1ff; vgl. auch die Ausführungen auf S.44-45

2) vgl.Begründung hierzu auf S.45

zweckendes Gesetz verstößt und infolge dieses Gesetzesverstoßes dem benachbarten Bergwerkseigentümer einen Schaden zufügt.

Unter einem Schutzgesetz im Sinne dieser Bestimmung ist jede Rechtsvorschrift zu verstehen, die den Schutz der Interessen einer individuell bestimmbaren natürlichen oder juristischen Person bezweckt.[1] Gleichgültig ist, ob es sich dabei um ein Gesetz im formellen Sinne handelt oder nur um eine sonstige Norm des objektiven Rechts.[2]

So kommt z.B. als "Schutzgesetz" die Vorschrift des § 907 Abs.1 Satz 1 BGB in Betracht, da sie im Rahmen ihrer Geltung innerhalb des Verhältnisses mehrerer Bergwerkseigentümer ebenso wie im Verhältnis mehrerer Grundstücksnachbarn nur die Interessen des jeweiligen Nachbarn im Auge hat. Bringt infolgedessen der Bergwerkseigentümer unbefugterweise zu nahe der Feldesgrenze seines Nachbarn einen Schacht nieder und erwächst daraus adaequat kausal dem Bergnachbarn ein Schaden, so steht diesem bei schuldhaftem Verhalten des Schädigers (§§ 823 Abs.2 Satz 2/276 BGB) ein Ersatzanspruch aus § 823 Abs.2 BGB zu.

Ferner sind als Schutzgesetz i.S. des § 823 Abs.2 BGB die bergpolizeilichen Vorschriften anzusehen, durch welche die Oberbergämter ihrer Aufgabe zur Gewährleistung der "Sicherheit der Baue" gemäß § 196 ABG nachkommen.[3] Ein schuldhafter Verstoß auch gegen diese Vorschriften kann daher zur Ersatzverpflichtung nach § 823 Abs.2 BGB führen.

---

1) BGH v.27.1.54 BGHZ 12,146ff(148)

2) Art.2 EG BGB; vgl.auch RG v.18.2.32 RGZ 135, 242ff(245)

3) Heinemann Nr.163

3) § 826 BGB

Fügt der Bergwerkseigentümer seinem Bergnachbarn in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich einen Schaden zu, so ist er nach § 826 BGB zum Ersatz dieses Schadens verpflichtet.

Diese Anspruchsnorm findet zwar im Rahmen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn theoretisch Anwendung, hat aber aus folgendem Grunde wenig praktische Bedeutung:

Der gesetzliche Tatbestand verlangt nicht nur eine sittenwidrigt, d.h. gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßende Handlung, diese Handlung muß darüberhinaus noch mit dem Vorsatz der Schadenszufügung verbunden sein,[1] anders als bei § 823 Abs.1 BGB muß der Vorsatz des schädigenden Bergwerkseigentümers den Schaden selbst umfassen.[2]

Diese Anspruchsvoraussetzungen sind in der Praxis schon objektiv nur sehr selten gegeben, in diesen wenigen Fällen dazu noch von dem geschädigten Bergwerkseigentümer kaum zu beweisen.

---

1) BGH v.13.7.1956 MDR 57,29ff
2) BGH v.8.3.1951 NJW 51,596ff

c. Der Anspruch aus § 904 Satz 2 BGB

Der Grundeigentümer kann von einem anderen, dessen Einwirkung auf das Grundeigentum er nicht zu verbieten berechtigt ist, weil diese zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist, nach § 904 Satz 2 BGB Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.

Dieser Anspruch, der den aggressiven Notstand i.S. des § 904 Satz 1 BGB als eine Art Enteignung voraussetzt,[1] steht gemäß § 50 Abs.2 ABG grundsätzlich auch dem Bergwerkseigentümer entsprechend zu,[2] gegenüber dem benachbarten Bergwerkseigentümer jedoch nicht ohne Einschränkung.

Entgegen der vom Gesetzgeber in der Begründung zu Art. 37 AG BGB vertretenen Ansicht[3] steht § 904 BGB als eine Vorschrift über den Inhalt des Grundeigentums dem Wesen des Bergwerkseigentums nicht generell entgegen.[2]

Das Bergwerkseigentum ist ähnlich wie das Grundeigentum durch die allgemeine Pflicht zu sozial sachgemäßer Rechtsausübung beschränkt.[4] Da § 904 BGB ein nach diesem Wertmaßstab der Sozialadaequanz als vorrangig beurteiltes Interesse wahren will,[5] muß

---

1) Erman-Westermann § 904 Anm.1

2) RG v.12.3.1904 RGZ 57,187ff(192)=ZfB 45,228ff; Isay § 50 Anm.5; Meisner-Ring § 36 Anm.10; Staudinger-Seufert § 904 Anm.5; Vogelsang S.68

3) ZfB 41,8

4) Isay § 54 Anm.2; Vogelsang S.67/68

5) Staudinger-Seufert § 904 Anm.7

diese Bestimmung auch insoweit die Ausübung des Bergwerkseigentums binden können. Der Bergwerkseigentümer ist infolgedessen ebenso wie der Grundeigentümer verpflichtet, Einwirkungen hinzunehmen, durch die unverhältnismäßig größere Schäden vermieden werden können, als ihm infolge der Einwirkung zugefügt werden. Dieser Duldungspflicht stehen die besonderen Bedürfnisse und tatsächlichen Verhältnisse des Bergbaus nicht entgegen.

1) Unanwendbarkeit des § 904 BGB bei noch nicht unmittelbar bevorstehender Gefahr

Im Verhältnis des Bergwerkseigentümers zum Bergnachbarn und damit im Rahmen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn findet § 904 BGB und also auch der Ersatzanspruch des Satzes 2 dieser Bestimmung nicht unbeschränkt Anwendung. Den Tatbestand des § 904 BGB können nämlich auch solche Fälle erfüllen, die schon unter die spezialgesetzliche Sonderregelung der §§ 60-63 ABG zu subsumieren sind und infolgedessen eine Beurteilung nach § 904 BGB als einer Vorschrift des allgemeinen Rechts ausschließen.

Die Ursache hierfür liegt in der Auslegung, die zu dem Begriff "gegenwärtige Gefahr" im Sinne des § 904 BGB im bürgerlichen Recht entwickelt worden ist. Dieses Tatbestandsmerkmal ist nicht nur erfüllt, wenn ein außergewöhnliches, unerwartetes und plötzliches Ereignis eintritt; um "gegenwärtig" zu sein, braucht die Gefahr nicht bereits mit Sicherheit zu erwarten sein, es genügt vielmehr ein höherer Grad von Wahrscheinlichkeit.[1)]

1) Staudinger-Seufert § 904 Anm.9

Steht jedoch die dem Bergwerkseigentümer drohende Gefahr nicht bereits unmittelbar bevor, so benennt das ABG in den §§ 60-63 die Voraussetzungen, unter denen auch der bedrohte Bergwerkseigentümer auf benachbartes Bergwerkseigentum planmäßig einwirken darf. Er hat schon unabhängig von einer drohenden Gefahr nach § 60 Abs.2 ABG allein zum Zweck der Wasser- und Wetterlösung oder allgemein zum Zweck des vorteilhafteren Betriebes die Befugnis, unter Tage im fremden Felde Stollen, Schächte, Strecken und ähnliche Anlagen zu errichten, sofern dadurch der eigene Bergbau des anderen weder gestört noch gefährdet wird. Diese Berechtigung zur Errichtung von Hilfsbauen steht ihm unter den angegebenen Voraussetzungen daher auch zu, wenn eine noch nicht unmittelbar bevorstehende, aber doch drohende Gefahr ein Ausweichen auf das Nachbarfeld unumgänglich macht. Ist der Bergnachbar mit der Errichtung dieser Hilfsbaue nicht einverstanden, so kann ihn der Hilfsbauberechtigte durch Entscheidung des Oberbergamtes zur Duldung der Anlagen verpflichten, § 61 ABG. Für allen Schaden, der dem belasteten Bergwerkseigentümer durch diese Anlagen zugefügt wird, muß der Hilfsbauberechtigte vollständige Entschädigung nach der spezialgesetzlichen Vorschrift des § 62 ABG leisten. Insoweit ist der Anspruch des § 904 Satz 2 BGB also ausgeschlossen.

2) Anwendbarkeit des § 904 BGB bei unmittelbar bevorstehender Gefahr

Tritt dagegen plötzlich ein außergewöhnliches Ereignis ein, das die bestehenden Verhältnisse derart

verändert, daß eine sofortige Abhilfe in Form eines Eingriffes in fremdes Bergwerkseigentum notwendig wird, so steht dem bedrohten Bergwerkseigentümer das Selbsthilferecht des § 904 BGB auch gegenüber seinem Bergnachbarn zu; denn eine solche Konfliktsituation wird durch die §§ 60 ff ABG nicht geregelt. Sie verlangt sofortiges Handeln, beim Einspruch des Bergnachbarn würde aber die oberbergamtliche Entscheidung über die Berechtigung zum Handeln zu lange dauern, so daß ein unverzügliches Handeln unmöglich wäre. Andererseits stehen in diesen Fällen die Hilfsbauvorschriften des ABG einer entsprechenden Geltung des § 904 BGB auch nicht entgegen. Durch die §§ 60 ff ABG wollte der Gesetzgeber nämlich keine Entscheidung treffen über Art und Umfang eines speziell bergrechtlichen Selbsthilferechtes. Nicht die mögliche akute Gefährdung des Bergwerkseigentums war Ursache für die Normierung dieser Vorschriften, sondern allein die allgemein bestehenden besonderen tatsächlichen Verhältnisse unter Tage, die mitunter die Errichtung einer bergbaulichen Anlage außerhalb der Feldesgrenzen im Interesse einer rentablen Mineralgewinnung unumgänglich machen.[1)]

So darf z.B. der Bergwerkseigentümer, in dessen Grube plötzlich Wasser einbricht, dieses Wasser durch den benachbarten Grubenbetrieb leiten, wenn dadurch einerseits das Versaufen seines eigenen Bergwerkes verhindert wird und andererseits dem benachbarten Bergwerkseigentümer ein im Verhältnis zu dem vermiedenen nur geringer Schaden entsteht. Diesen Schaden muß der das Selbsthilferecht ausübende

---

1) Motive zum ABG, ZfB 6,133/134

Bergwerkseigentümer nach § 904 Satz 2 BGB ersetzen.

Der Schadensersatzanspruch des § 904 Satz 2 BGB findet somit im Verältnis mehrerer Bergwerkseigentümer dann entsprechende Anwendung, wenn die gegenwärtige Gefahr für das Bergwerkseigentum nicht bereits durch die Ausübung der jedem Bergwerkseigentümer zustehenden Hilfsbauberechtigung beseitigt werden kann.

3. Der Ausgleichsanspruch aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis [1)]

Das für den Widerstreit mehrerer Grundeigentumsrechte von der Rechtsprechung entwickelte Rechtsinstitut des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses findet grundsätzlich auch für die Kollisionen von Bergwerkseigentumsrechten Anwendung. Der Bergwerkseigentümer, der infolge einer Einwirkung geschädigt wird, die er nach § 1004 BGB nicht abwehren kann, weil sie durch normgemäße Bergbautätigkeit gerechtfertigt ist, kann daher in Ausnahmefällen gegen den schädigenden Bergwerksbesitzer einen Ausgleichsanspruch geltend machen.

Die Entwicklung des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses sowie Voraussetzung, Inhalt und Rechtsnatur des Ausgleichsanspruches machen deutlich, daß einer Übertragung dieser Grundsätze auf das Verhältnis mehrerer Bergwerkseigentümer zueinander weder das Wesen des Bergwerkseigentums noch die besonderen Bedürfnisse und tatsächlichen Verhältnisse des Bergbaus widersprechen.

---

1) die Anregung zu diesem Teil der Arbeit verdanke ich Herrn Professor Dr. Westermann

a. Richterliche Entwicklung des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses und gesetzliche Anerkennung dieses Institutes

Das Rechtsinstitut des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses wurde im Wege richterlicher Rechtsfortbildung entwickelt. Es beruht auf der Anwendung von Treu und Glauben auf den besonderen Tatbestand nachbarlichen Zusammenlebens.[1] Das Wesen des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses liegt also in der rechtlichen Ausgestaltung des räumlichen Nebeneinanders der Grundstücke zu einer Rechts- und Pflichtengemeinschaft, die den Nachbarn bei der Nutzung ihrer Grundstücke gegenseitige Rücksichtnahme gebietet.[2]

Die ältere Rechtsprechung des RG[3] sah das Rechtsinstitut des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses noch nicht als dogmatische Grundlage für einen selbständigen Ausgleichsanspruch an, sondern leitete hieraus zunächst nur neue Gesichtspunkte zur Auslegung der Gesetzesbestimmung des § 906 BGB a.F. ab.

§ 906 BGB a.F. knüpfte nach seinem ausdrücklichen Wortlaut des 2. Tatbestandes die Duldungspflicht gegenüber wesentlichen Immissionen an eine ortsübliche Nutzung des beeinträchtigenden Grundstücks. Weder die persönlichen Verhältnisse des Störers noch die des Gestörten sollten im einzelnen Falle die Eigentumsbefugnisse angemessen abgrenzen, der Maßstab für die Duldungspflicht war objektiv und

---

1) BGH v.15.6.51 MDR 51,726ff; Mühl NJW 60,1133ff

2) RG v.13.12.1883 RGZ 11,341ff(343); RG v.6.7.10 JW 10,941=Gruchot 55,105ff

3) vgl. insbesondere RG v.26.11.32 RGZ 139,29ff(32)

wurde durch Verkehrsanschauung und Verkehrslage gebildet; ausschlaggebend sollte also nur die gewöhnliche Benutzung des Bodens auf Seiten des beeinträchtigenden Grundstückseigentümers sein.[1] Auf diese Weise glaubte der Gesetzgeber, die Grenzen der exzessiven Immissionen einigermaßen elastisch [2] den örtlichen Verschiedenheiten und zeitlichen Veränderungen anpassen zu können, um so die bestmögliche Nutzung aller Grundstücke im Raum zu ermöglichen.

Diese gesetzgeberische Zielsetzung eines angemessenen Ausgleichs der Interessenkollisionen von Eigentumsrechten schien aber schon bald insbesondere dort nach § 906 BGB a.F. nicht mehr gewährleistet, wo sich z.B. neben der Landwirtschaft industrielle Ballungszentren bildeten. Eine nur objektive ortsübliche Nutzung von Grundstücken zu Industriezwecken konnte hier die Landwirtschaft völlig lahmlegen. Beide Produktionsarten haben aber ihre vom Gesetz verbürgte Daseinsberechtigung. Das RG und im Anschluß daran der BGH gingen daher nicht über den sinngemäßen Wortlaut des § 906 BGB a.F.hinaus, wenn sie die Duldungspflicht gegenüber wesentlichen Immissionen nicht nur an eine ortsübliche Nutzung des beeinträchtigenden Grundstücks knüpften,sondern darüber hinaus verlangten, daß der Störer bereits alles ihm Zumutbare zur Verhinderung oder wenigstens zur Einschränkung der Beeinträchtigungen getan hatte. Es ist Pflicht eines jeden Störbetriebes, die schädigenden Auswirkungen unter entsprechender Wahl und Handhabung der Be-

---

1) Ihering IDogmJ 6,81ff (95)

2) Motive zum BGB, Bd.III, S.267

triebsmittel möglichst herabzumindern.[1] Ein Verstoß gegen diese Pflicht hat die Abwehrmöglichkeit der Beeinträchtigungen zur Folge.

Soweit die Rechtsprechung diese Verpflichtung des störenden Grundstückseigentümers aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis herleitete, entwickelte sie noch keine außergesetzliche Rechtsfolge dieses Rechtsverhältnisses, sondern legte damit nur die Gesetzesnorm des § 906 BGB a.F. aus und paßte sie so den durch die fortschreitende Technik veränderten tatsächlichen Nachbarverhältnissen der Oberflächengrundstücke an.

Die neuere Rechtsprechung hat nun aber mit Beginn der reichsgerichtlichen Entscheidung vom 10. März 1937[2] über den Wortlaut des § 906 BGB a.F. hinaus oder -genauer gesagt- gegen seinen Wortlaut[3] einen gesonderten Ausgleichsanspruch für die Fälle anerkannt, in denen die Beeinträchtigung durch die ortsübliche Nutzung des störenden Grundstücks so stark wurde, daß die entschädigungslose Duldungspflicht ungerecht erscheinen mußte. Diese Voraussetzungen wurden als gegeben angesehen, wenn die beeinträchtigende Einwirkung zwar ortsüblich und damit recht-

---

1) RG v.8.7.31 RGZ 133,152ff(155); RG v.10.3.37 RGZ 154,161ff(167); RG v.27.6.33 RGZ 159,135; RG v.22.6.39 RGZ 160,381; RG v.4.1.40 RGZ 162,357; OGH v.27.5.49 OGHZ 2,187; OLG Hamm v.12.5.53 BB 53,719

2) RGZ 154,161ff

3) § 906 BGB a.F. ließ die Wirkungen des beeinträchtigenden ortsüblich genutzten Grundstückes auf das beeinträchtigte Grundstück unberücksichtigt

mäßig[1] war, bei dem gestörten Nachbarn jedoch die Gefahr der Existenzvernichtung auslöste[2] oder auch nur sein wirtschaftliches Fortkommen schwer beeinträchtigte[3]. Indem die Rechtsprechung diesen Ausgleichsanspruch als eine im Gesetz nicht ausdrücklich normierte Rechtsfolge aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis ableitete, erkannte sie die räumliche Gemeinschaft der Grundstücke als ein selbständiges Rechtsinstitut an. Diese Anerkennung bedeutete jedoch keine Neuentwicklung, sondern einen Rückgriff auf den dem Gesetz bereits zugrundeliegenden Grundgedanken des Interessenausgleichs innerhalb eines "Nachbarverhältnisses"[4] oder einer "notwendigen Nutzungsgemeinschaft"[5]. Die gegenseitige Anpassung der Grundstücke aneinander und die daraus resul-

---

1) Das RG (insbesondere RGZ 154,166) bezeichnete Einwirkungen, die zwar ortsüblich, aber existenzgefährdend sind, als rechtswidrig. Diese Auffassung führt jedoch zu einem inneren Widerspruch unserer Rechtsordnung. Derartige Einwirkungen waren früher sinngemäß und sind heute ausdrücklich nach dem gesetzlichen Wortlaut des § 906 Abs.2 Satz 1 BGB erlaubt, sie können infolgedessen nicht zugleich rechtswidrig sein. So auch: BGH v.28.9.62 NJW 62,2343; Enneccerus-Wolff-Raiser S.191 Anm.21; Hubmann JZ 58,489ff(492); Klausing, Anm. zu dem Urteil des RG v.9.1.39 (RGZ 159,129ff) in ZAkDR 39,538ff; Staudinger-Seufert § 906 Anm.49

2) RG v.10.3.37 RGZ 154,161ff; RG v.9.1.39 RGZ 159, 129ff(139); OGH v.27.5.49 OGHZ 2,182ff(187)=NJW 49, 786

3) BGH v.15.4.59 BGHZ 30,273ff(280)=NJW 59,1867

4) Ihering IDogmJ 6,81ff(96)

5) vgl. Heck § 50 2; Klausing JW 37,68ff und JW 38, 1681ff

tierende sinnvolle Nutzungsmöglichkeit des Raums war schon der entscheidende Bewertungsfaktor, den der Gesetzgeber bei der Normierung des § 906 BGB a.F. anwendete.[1] Er erfaßte im 2. Tatbestand dieser Vorschrift abstrakt eine Interessenlage (wesentliche Beeinträchtigung des Grundeigentums durch ortsübliche Benutzung des störenden Grundstücks), bewertete diese abstrakte Interessenlage an Hand des oben benannten Bewertungsfaktors und kam so auf dem Gebiete der Zuführung unwägbarer Stoffe zu der Rechtsfolgenanordnung der Duldungspflicht.[2] Nach den damaligen Verhältnissen konnte der Gesetzgeber auch davon ausgehen, daß die Duldungspflicht als alleinige Rechtsfolgenanordnung den Kern des beeinträchtigten Grundeigentums nicht berühren würde. Mit zunehmender Industrialisierung und dem dadurch verursachten Nebeneinander von industriellen Störbetrieben und hochentwickelter Landwirtschaft mehrten sich jedoch die vom Gesetzgeber unvorhergesehenen Fälle, in denen die Duldungspflicht zu einer schweren Benachteiligung des gestörten Grundeigentums führte. In diesen Fällen konnte der Richter im Wege richterlicher Rechtsfortbildung einen vom Gesetz nicht vorgeschriebenen Ausgleichsanspruch entwickeln, allerdings nur unter strenger Anwendung des vom Gesetzgeber im Gesetz inzidenter vorgeschriebenen Bewertungsfaktors.[3] Nur so handelte der Richter im Rahmen der ihm vorgeschriebenen Bindung an das Gesetz und konnte trotzdem geltendes Recht aus Anlaß der Veränderungen der Umwelt fortbilden.

---

1) zur Methode der Auslegung vgl. Westermann, Eranion S.667

2) Westermann, Eranion S.667

3) Westermann, Eranion S.667

Die Rechtsprechung hat also auf diese Weise nicht unzulässig neues Recht gesetzt, sondern lediglich bestehendes Recht durch Abstraktion eines allgemeinen Grundsatzes weitergebildet, den der Gesetzgeber im Gesetz selbst zum Zweck einer gerechten Raumordnung festgelegt hatte. Der Richter konnte daher die Gedanken des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses nicht nur im Rahmen des § 906 BGB a.F., sondern ganz allgemein zum Zwecke des gerechten Ausgleichs nachbarlicher Interessenkollisionen fruchtbar machen. Bei Einwirkungen auf Nachbargrundstücke durch unwägbare Stoffe ist die Anwendung dieses Grundsatzes auch nur in einem Fall beiläufig erwogen worden.[1] In allen anderen Fällen, in denen das RG oder der BGH diesen Grundsatz im Nachbarrecht geprüft oder angewendet hat, handelte es sich um anderweitige nachbarrechtliche Interessenkonflikte, z.B.um die Veränderung des Grundwasserstandes,[2] die Entziehung von Licht und Luft,[3] um die Auswirkung einer durch Kriegsereignisse ausgebauchten Grenzmauer[4] oder um die Zuführung fester Körper.[5]

Auf dem Gebiete der Zuführung unwägbarer Stoffe sind die von der Rechtsprechung zum nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis entwickelten Grundsätze entsprechend der Abänderung des § 906 BGB durch das Gesetz über die Änderung der GewO und Ergänzung des BGB v.22.12. 1959[6] seit dem 1.Juni 1960 nunmehr geltenden Recht

---

1) LM Nr.8 zu § 559 ZPO
2) RG v.16.6.37 RGZ 155,158 u.RG v.24.4.41 RGZ 167,14
3) LM Nr.1 u.2 zu § 903 BGB
4) BGH v.9.7.58 BGHZ 28,110ff=NJW 58,1580
5) BGH v.8.10.58 BGHZ 28,225ff=NJW 59,97ff
6) BGBl.I, S.781

und damit vom Gesetzgeber anerkannt worden. Im Rahmen dieser ausdrücklichen Gesetzesregelung will der BGH[1] einen Rückgriff auf die allgemeinen Grundsätze des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses grundsätzlich nicht mehr zulassen. Die damit geforderte ausschließliche Geltung der Maßstäbe des § 906 BGB n.F. löst jedoch Bedenken aus, weil gerade das Nachbarrecht der schnellen tatsächlichen Änderung im Raum Rechnung tragen muß und deshalb ein korrigierender oder ergänzender Rückgriff auf die zu dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis entwickelten Prinzipien offen bleiben sollte.[2] Für anderweitige nachbarrechtliche Interessenkonflikte außerhalb der Regelung in § 906 BGB bleibt das Rechtsinstitut des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses weiterhin gleichzeitig Quelle und Maßstab der Duldungs-und Ausgleichspflichten, so daß auch dem selbständigen Ausgleichsanspruch nach wie vor eine besondere Bedeutung zukommt.

b. Voraussetzung, Inhalt und Rechtsnatur des Ausgleichsanspruches

Dieser Ausgleichsanspruch wird heute allgemein anerkannt, doch herrscht weder über seine Voraussetzungen und seinen Inhalt noch bezüglich seiner Rechtsnatur eine einheitliche Auffassung.[3]

Das Reichsgericht und im Anschluß daran auch einige Vertreter in der Literatur[4] wollten den Ausgleichsanspruch zubilligen, wenn die ortsübliche Nutzung

---

1) BGH v.28.9.62 NJW 62,2341ff(2344)

2) Westermann,Anm.zum Urteil des BGH v.28.9.1962 in JZ 1963, 407

3) vgl. die Übersichten bei Westermann: ges.Maßn.z. Luftr., S.20-23, und bei Mühl NJW 60,1133ff

4) Enneccerus-Wolff-Raiser S.191 Anm.21; Schulte NJW 54,495

des störenden Grundstücks die Gefahr der Existenzvernichtung des Nachbarn auslöste[1] oder zumindest eine der Zerstörung nahekommende Beeinträchtigung solcher wirtschaftlicher Lebensbedingungen des Nachbarn verursachte, wie dieser sie sonst in der allgemeinen örtlichen Beschaffenheit findet.[2]

Der BGH ging noch einen Schritt weiter und ließ eine schwere Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Fortkommens ausreichen.[3] Nach nunmehr geltendem Recht (§ 906 Abs.2 Satz 2 BGB n.F.) ist erforderlich, daß die Einwirkung "eine ortsübliche Benutzung des Grundstücks oder dessen Ertrag über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt".

Bezüglich seines Inhalts geht der Ausgleichsanspruch nach Ansicht der Rechtsprechung auf eine anteilmäßige Schadenstragung, die entsprechend der tatsächlichen Gemeinschaft im Raum nach Billigkeit bestimmt wird.[4] Nach § 906 Abs.2 Satz 2 BGB n.F. ist nicht ein billiger, sondern ein angemessener Ausgleich zu leisten.

Die theoretische Grundlage des Ausgleichsanspruches erblickt die Rechtsprechung in dem Rechtsinstitut des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses, auf das § 242 BGB inhaltsbestimmend anzuwenden ist.[5]

---

1) RG v.10.3.37 RGZ 154,161ff; OLG Köln v.22.3.55 BB 55,367ff

2) RG v.9.1.39 RGZ 159,129ff

3) BGH v.15.4.59 BGHZ 30,273ff(280)=NJW 59,1867ff

4) vgl. Anm.1) S.92, dazu: BGH v.29.10.54 BGHZ 15, 148; BGH v. 28.2.55 BGHZ 16,366ff(372); BGH v. 9.7.58 BGHZ 28,111; Paul DR 39,743; Schiffer ZAkDR 36,1076

5) vgl.BGH JZ 63,406/407 mit Anm.v. Westermann, der besonders darauf hinweist, daß Grundlage des Ausgleichsanspruches das nachb.Gem.Verh. sei, während § 242 BGB nicht beziehungsbegründend sein könne, sondern nur den Inhalt der bereits bestehenden Beziehung bestimme

Diese Auffassung wird von einigen Vertretern in der Literatur[1] angegriffen. Nach ihrer Ansicht handelt es sich bei dem Ausgleichsanspruch ähnlich wie bei den Ansprüchen aus §§ 904 Satz 2 BGB, 26 GewO um einen privatrechtlichen Aufopferungsanspruch mit den gleichen Gedanken der §§ 74,75 ALR, so daß ein Rückgriff auf § 242 BGB verwehrt sei und mithin dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis eine selbständige Bedeutung als Rechtsinstitut nicht zukommen könne. Dieser Ansicht kann jedoch aus folgenden Gründen nicht zugestimmt werden:

Die Grundlagen für die rechtliche Ausgestaltung des Nachbarverhältnisses führen in das gemeine Recht zurück, wo sie neben dem Inhalt der Bestimmungen der §§ 74,75 ALR als selbständige Konkretisierung des Gedankens aus Treue und Glauben anerkannt waren.[2] Schon deswegen scheint eine Selbständigkeit des Ausgleichsanspruchs gegenüber dem Aufopferungsanspruch gerechtfertigt. Außerdem läßt der Ausgleichsanspruch in seinem Wesen, seiner Systematik und seinem Umfang Unterschiede zu dem privatrechtlichen Aufopferungsanspruch erkennen. Der Ausgleichsanspruch wird gewährt, obwohl die Benutzung des beeinträchtigenden Grundstücks raumgemäß ist, der aufopferungsähnliche Anspruch des § 26 GewO ist gegeben, wenn die Benutzung des beeinträchtigenden Grundstücks über die raumgemäße Benutzungsart hinausgeht.[3] Während der beeinträchtigende Eigentümer nach § 904 Satz 2 BGB wie nach § 26 GewO - hier für die nicht mehr raumgemäße Nutzung - vollen Geldersatz zu leisten hat, muß der beein-

---

1) Hubmann JZ 58,491; Soergel-Siebert § 242 Anm.41; Staudinger-Seufert § 906 Anm.49; Wolff-Raiser § 53 II 2 (S.191 Anm.21)

2) Mühl NJW 60,1135 u. NJW 56,1659

3) Westermann: ges.Maßn.z.Luftr. S.55

trächtigende Grundstückseigentümer im Rahmen seiner Ausgleichsverpflichtung nicht die volle Ertrags- bzw. Wertminderung des nachbarlichen Grundeigentums ausgleichen. Einen Teil des Schadens muß sich der beeinträchtigte Eigentümer selbst zurechnen entsprechend den besonderen Gegebenheiten, die sich aus dem Raumcharakter ergeben.[1)]

Der Ausgleichsanspruch unterscheidet sich damit in vielen Merkmalen von den gesetzlichen Aufopferungsansprüchen. Man wird daher zu Recht der Argumentation des BGH[2)] folgen dürfen und die nachbarlichen Duldungs- und Ausgleichspflichten hinsichtlich ihrer theoretischen Grundlage wie folgt begründen:

> "Es handelt sich in Wahrheit um eine Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) auf den besonderen Tatbestand des nachbarlichen Zusammenlebens. Aus diesem entspringt für die Beteiligten eine Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme, die unter gewissen Voraussetzungen die Ausübung eines an sich bestehenden Rechts, auch ohne daß ein Verstoß gegen die guten Sitten vorzuliegen braucht, als unzulässig erscheinen läßt. Eine solche Einschränkung muß allerdings, da die Rechte und Pflichten von Grundstücksnachbarn in erster Linie durch die nachbarrechtlichen Gesetzesvorschriften (vgl.insbesondere §§ 905ff BGB) geregelt werden, eine aus zwingenden Gründen gebotene Ausnahme bleiben. Immerhin erfordert der gerechte Ausgleich widerstreitender Belange in manchen Fällen ein Hinausgehen über die gesetzliche Regelung,.... Geht es auch bei den Pflichten aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis in erster Linie um Geldfragen, so sind es doch, wie der

---

1) Westermann, Eranion S.675

2) BGH v.9.7.58 BGHZ 28,110ff(114); Klausing ZAkDR 39,538; Mühl NJW 60,1133ff; so auch Westermann, der seine ursprünglichen Bedenken in der 4.Auflage des Sachenrechts aufgegeben hat, vgl. § 63 I 2

> Senat in seinem - nicht veröffentlichten - Urteil v. 25.April 1956, V ZR 164/55, ausgeführt hat, nicht selten gerade die vermögensrechtlichen Interessen der Beteiligten, die einander entgegenstehen, so daß auch in dieser Hinsicht ein Ausgleich gesucht und gefunden werden muß."

Das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis ist also dem Grunde nach eine Rechtsbeziehung zwischen benachbarten Eigentümern, die durch die Zugehörigkeit der Grundstücke zu einem Raum mit der damit verbundenen tatsächlichen gegenseitigen Beeinflussung der Nutzungen ausgelöst wird. Auf diese Rechtsbeziehung wird § 242 BGB inhaltsbestimmend angewandt.[1)]

Die Entwicklung des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses macht deutlich, daß es sich um eine aus dem Raumrecht abgeleitete Institution handelt, deren schrittweise Ausdehnung zu den kennzeichnenden Merkmalen unserer modernen Rechtsentwicklung gehört.

c. <u>Die Übertragung der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze auf das Nachbarverhältnis mehrerer Bergwerkseigentümer</u>

Einer Anwendung dieses Rechtsinstitutes für die Kollisionen von Bergwerkseigentumsrechten steht das Wesen des Bergwerkseigentums grundsätzlich nicht entgegen.

Das Bergwerkseigentum unterscheidet sich von dem Grundeigentum vor allem durch die fehlende Dinglichkeit. Wie die oben[2)] angegebene Übersicht

---

1) Westermann JZ 63,408

2) vgl. Ausführungen auf S.90-96

zeigt, war die Sachbezogenheit des Grundeigentums für die Entwicklung des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses jedoch weder Voraussetzung noch von irgendeiner anderen untergeordneten Bedeutung. Das nachbarliche Rechtsverhältnis knüpft vielmehr nur an das räumliche Nebeneinander der Grundstücke an. Es kann mithin nicht als spezielles Eigentumskollisionsrecht aufgefaßt werden, sondern ist ganz allgemein ein Kollisionsrecht für absolute, und raumbezogene Rechte.

Absolut und raumbezogen ist das Bergwerkseigentum aber ebenso wie das Grundeigentum. Die Abhängigkeit von dem besonderen Raumcharakter ist bei dem tatsächlichen Nebeneinander mehrerer Bergwerksbetriebe sogar noch wesentlich ausgeprägter als dies im Verhältnis mehrerer Oberflächengrundstücke der Fall ist. Die Ausübung des Bergwerkseigentums ist in weitaus größerem Umfang als die Nutzung des Grundeigentums notwendigerweise mit Einwirkungen auf das Objekt des jeweils benachbarten Rechtes verbunden. Umsomehr scheint es gerechtfertigt, auch aus diesem Raumkollisionsverhältnis eine Rechts- und Pflichtengemeinschaft abzuleiten, auf die § 242 BGB inhaltsbestimmend anzuwenden ist. Im Verhältnis von Bergwerkseigentum zu benachbartem Grundeigentum ist die Geltung des Grundsatzes von Treu und Glauben bereits anerkannt.[1)]

Einer Anwendung des aus dem Rechtsverhältnis mehrerer Grundeigentümer entwickelten Ausgleichsanspruches im Rahmen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn steht auch nicht der allgemeine Inhalt des ABG entgegen.

---

1) Boldt, Glückauf 1939,920ff

Hiernach soll das Verhältnis mehrerer Bergwerkseigentümer zueinander nur insoweit durch Zubilligung von privatrechtlichen Abwehr-, Ersatz- u. Ausgleichsansprüchen nachbarrechtlich ausgestaltet werden, als dadurch der Bergbau nicht unerträglich beschränkt oder das Abbaurecht gänzlich entwertet wird. Zu derartigen Folgen führt jedoch der Ausgleichsanspruch nicht. Er läßt jede vernünftige bergbauliche Maßnahme, jede Nutzung und Einwirkung zu, nur gleicht er unbillige Belastungen im Rahmen des Zumutbaren aus. Das aber führt mittelbar zu einer sinnvollen Nutzung des Raumes.

Der Ausgleichsanspruch ist im Verhältnis mehrerer Bergwerkseigentümer auch nicht deswegen ausgeschlossen, weil hier § 906 BGB infolge der spezialgesetzlichen Regelung keine Anwendung finden kann.

Die Zubilligung des Ausgleichsanspruches war auch bei den Grundeigentumskollisionen von der Erfüllung des Tatbestandes von § 906 BGB a.F. unabhängig, entscheidend war vielmehr, ob das besondere Raumverhältnis mit Rücksicht auf den Grundsatz von Treu und Glauben diesen Anspruch entstehen ließ oder nicht. Auch nachdem § 906 BGB mit seinem geänderten Inhalt geltendes Recht geworden ist, bleibt ein Rückgriff auf die allgemeinen Grundsätze des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses unstreitig in den Fällen gestattet, in denen es sich nicht um die Zuführung unwägbarer Stoffe, sondern um anderweitige Eigentumskollisionen handelt, die nicht nach § 906 BGB zu beurteilen sind.[1] Der Ausgleichsanspruch ist infolgedessen nicht schon

---

1) BGH v.28.9.1962 NJW 62,2341ff(2344), Westermann JZ 63,407

grundsätzlich ausgeschlossen, wenn § 906 BGB keine Anwendung findet.

Außerdem bleibt in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, daß § 906 BGB im Verhältnis mehrerer Bergwerkseigentümer infolge der spezialgesetzlichen Regelung des ABG ausgeschlossen ist und nicht erst mangels Tatbestandserfüllung. Die Funktionen des § 906 BGB werden hier von dem Rechtfertigungsgrund normgemäßer Bergbautätigkeit übernommen. Ebenso wie § 906 BGB die Interessenkollisionen von Grundeigentumsrechten ausgleichen will, um auf diese Weise den Raum sinnvoll zu ordnen und eine wirtschaftliche Nutzung aller Grundstücke zu erreichen, gewährleistet der Rechtfertigungscharakter gebotsrichtigen Bergbaues eine rentable Mineralgewinnung. Nach § 906 BGB sind erlaubt und daher rechtmäßig[1)] unwesentliche Beeinträchtigungen und von den wesentlichen diejenigen, die durch eine ortsübliche Benutzung des störenden Grundstücks herbeigeführt werden und nicht durch wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen verhindert werden können. Auf Grund des bergrechtlichen Rechtfertigungsgrundes sind alle Einwirkungen rechtmäßig, die sich als automatische Folge normgemäßen Bergbaues an benachbartem Bergwerkseigentum ergeben. Ebenso wie sich an die rechtmäßigen Einwirkungen des § 906 Abs.2 Satz 1 BGB gemäß § 906 Abs.2 Satz 2 BGB eine Ausgleichspflicht knüpft, kann dem gestörten Bergwerkseigentümer aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis ein Ausgleichsanspruch gegen seinen Bergnachbarn zustehen, der auf sein Bergwerkseigentum rechtmäßig einwirkt. Die Unanwendbarkeit des § 906 BGB im Rahmen des Bergnachbarrechts im

---

1) bezüglich der Rechtmäßigkeit wesentlicher, aber ortsüblicher Beeinträchtigungen vgl.Anm.1) auf S.93 der Ausführungen

engeren Sinn steht also einer Geltung des Ausgleichsanspruches in diesem besonderen Nachbarverhältnis nicht entgegen, sie macht eher deutlich, daß hier das gleiche Bedürfnis nach einem vermögensrechtlichen Ausgleich vorhanden ist wie bei den unvermeidbaren Eigentumskollisionen. Der Ausgleichsanspruch aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis kann daher auch zur Interessenregulierung von Bergwerkseigentumskollisionen angewandt werden.

Die Möglichkeit einer Geltung dieses Ausgleichsanspruches auch im Verhältnis mehrerer Bergwerkseigentümer zueinander ist bisher weder von der Rechtsprechung noch im Schrifttum erörtert worden.

Obwohl das RG das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis in seiner grundlegenden Entscheidung vom 10. März 1937[1] bereits anerkannt hatte, als es zum letzten Mal prüfte, ob ein durch den Bergwerksbetrieb verursachter Schaden an benachbartem Bergwerkseigentum eine Ersatzpflicht auslöst,[2] ging es auf den Ausgleichsanspruch nicht ein. Hieraus kann jedoch nicht geschlossen werden, daß die Rechtsprechung den Ausgleichsanspruch zur Regelung widerstreitender Bergwerkseigentumsrechte grundsätzlich nicht anwenden will; denn bei dem Sachverhalt, der dieser letzten Entscheidung des RG zugrunde lag, handelte es sich um eine nicht sehr bedeutungsvolle Beschädigung einer Schachtzimmerung, welche die Voraussetzungen des Ausgleichsanspruches nicht erfüllte und daher eine Erörterung der Grundsätze des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses nicht unbedingt nahelegte.

---

1) RGZ 154,161ff

2) RG v.4.9.39 RGZ 161,203ff=ZfB 8o/81,145ff

Immerhin aber sprach auch das Reichsgericht in derselben Entscheidung aus, daß im Einzelfall ein rücksichtsloses Vorgehen eines Bergwerkseigentümers die Grundlage für einen Schadensersatzanspruch bilden könne.

Die Notwendigkeit einer ausgleichenden Regelung im Verhältnis mehrerer Bergwerkseigentümer untereinander wird auch in der ersten zusammenfassenden Darstellung der "Probleme des Nachbarrechts im Bergbau" von Lantzke[1] wie folgt betont:

> "Die Aufgabe dieses Nachbarrechtes besteht ... darin, zwischen zwei oder mehreren Betrieben der gleichen bevorzugten Kategorie auszugleichen ..."

Wenn auch bisher dem geschädigten Bergwerkseigentümer gegen den schädigenden Bergnachbarn ein Ausgleichsanspruch noch nicht zugebilligt wurde, so zeigen doch die vorseitig benannten Stellen, daß die moderne Rechtsentwicklung zu einer rechtlichen Ausgestaltung auch des Bergnachbarverhältnisses neigt.

d. Die praktische Bedeutung des Ausgleichsanspruches im Rahmen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn.

Der aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis mehrerer Bergwerkseigentümer erwachsende Ausgleichsanspruch ist ebenso wie der aus dem Nachbarverhältnis mehrerer Grundstücksnutzungsberechtigten entwickelte Anspruch nur in Ausnahmefällen in seinen Voraussetzungen gegeben. Von den vielen recht-

---

1) ZfB 101,78ff(82)

mäßigen bergbaulichen Einwirkungen auf benachbartes Bergwerkseigentum lösen nur diejenigen die Ausgleichsverpflichtung aus, die für den betroffenen Bergwerkseigentümer unzumutbar sind. Dies Erfordernis der Unzumutbarkeit läßt sich nur schwer durch allgemein gültige Gesichtspunkte inhaltlich festlegen, denn zu ihrer Beurteilung müssen sämtliche tatsächlichen Umstände des Einzelfalles herangezogen werden.

Immerhin läßt sich jedoch vom Wesen des Ausgleichsanspruches her die allgemeine Regel aufstellen, daß jene rechtmäßigen Einwirkungen grundsätzlich noch nicht unzumutbar sind, die lediglich im Einzelfall die akute gegenseitige Störungssituation zwischen mehreren Bergwerken konkretisieren und in ihrem Ausmaß den allgemein üblichen Rahmen der gegenseitigen Störungstätigkeit nicht überschreiten. Solche Einwirkungen, die meist in Form von Zerrungen, Pressungen und Schüttungen vorkommen, muß der betroffene Bergwerkseigentümer im allgemeinen ausgleichslos hinnehmen, da sie sich aus dem typischen Raumcharakter der Bergnachbarschaft ergeben. Von großer praktischer Bedeutung wird der Ausgleichsanspruch im Rahmen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn allerdings bei den durch die Stillegung der Zechen bedingten, immer häufiger vorkommenden Wasserschäden.

Dringt z.B. aus einem stillgelegten Bergwerksbetrieb Wasser in die Nachbargrube, so daß diese aus Gründen der Sicherheit der Baue oder aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus ebenfalls stillgelegt werden müßte, so sind solche Einwirkungen für den Bergwerkseigentümer unzumutbar. In diesen

Fällen ist das gewöhliche Ausmaß gegenseitiger Untertagestörungstätigkeit überschritten und bei dem betroffenen Bergwerkseigentümer das wirtschaftliche Fortkommen in der Regel schwer beeinträchtigt. Der störende Bergwerkseigentümer ist dann verpflichtet, einen angemessenen Ausgleich des entstandenen Schadens zu leisten. Der konkrete Inhalt dieser Ausgleichsverpflichtung besteht in der Übernahme eines angemessenen Teiles der bei dem betroffenen Grubenbetrieb anfallenden vermehrten Pumpkosten. Welche Beteiligungsquote im Einzelfall "angemessen" ist,muß notfalls vom Gericht nach dem Maßstab des § 287 ZPO bestimmt werden.

Dieses insbesondere durch die Stillegung eines Zechenbetriebes bedingte Risiko einer künftigen privatrechtlichen Ausgleichsverpflichtung der Bergwerkseigentümer hat auch für das Satzungsrecht der "Pumpgemeinschaft Ruhr" Bedeutung, und zwar muß es sich in der Höhe der Beiträge widerspiegeln.

Die Pumpgemeinschaft Ruhr wurde im Februar 1964 von dem Unternehmensverband Ruhrbergbau in Form einer BGB-Gesellschaft gegründet. Sie erfüllt im Ruhrgebiet die Aufgabe, die dem Rationalisierungsverband des Steinkohlenbergbaues vom Gesetzgeber mit folgendem Wortlaut übertragen wurde:[1)]

> "Der Verband soll darauf hinwirken, daß bei endgültiger Einstellung des Betriebes (Stillegung) eines Steinkohlenbergwerkes nachteilige bergbauliche Auswirkungen auf andere Steinkohlenbergwerke durch gemeinschaftliche Maßnahmen der beteiligten Mitglieder nach Möglichkeit abgewendet oder ausgeglichen werden."

---

1) § 2 Abs. 2 Nr.2 des Gesetzes zur Förderung der Rationalisierung im Steinkohlenbergbau v.1.9.63 (BGBl I S.549ff)

Gemäß § 3 ihrer Satzung verpflichtet sich die Pumpgemeinschaft, jeder Mitgliedsgesellschaft diejenigen Mehraufwendungen zu erstatten, die dieser durch die Stillegung eines Steinkohlenbergwerkes für die dadurch erforderlich werdende zusätzliche Wasserhaltung (z.B. Wasserhebung und Wasserabführung) entstehen. Die Pumpgemeinschaft übernimmt also die privatrechtliche Ausgleichsverpflichtung ihrer Mitglieder. Der Beitritt zu dieser Pumpgemeinschaft ist damit insbesondere für die Bergwerkseigentümer von Vorteil, die einzelne Anlagen bereits stillgelegt haben. Entsprechend dem Wert dieses Vorteils müssen sich diese Bergwerkseigentümer gegenüber ihren zunächst nur bedrohten Bergnachbarn zusätzlich beteiligen, so daß das Risiko einer künftigen eigenen Ausgleichsverpflichtung in der nach Maßgabe des § 4 Abs.2 der Satzung zu berechnenden Höhe der Beitragsleistung ersichtlich wird. Hierdurch werden die zunächst nur bedrohten Gesellschaftsmitglieder auch nicht einseitig begünstigt: denn im Zuge der "Rationalisierungslawine" kann der Gestörte von heute der Störer von morgen sein, wenn er seinerseits stillegt. Von diesem Zeitpunkt an müßte auch er die zusätzliche Beitragshöhe zahlen.

C. Der Geltungsbereich des Bergnachbarrechts im engeren Sinn

Der Geltungsbereich des Bergnachbarrechts im engeren Sinne ergibt sich durch Grenzziehung gegenüber dem Rahmen des Bergnachbarrechts im weiteren Sinn. Widerstreitende Bergwerkseigentumsrechte unterliegen einer Beurteilung nach Maßgabe der Grundsätze des Bergnachbarrechts im engeren Sinn nur unter zwei Voraussetzungen:

1. Störungsquelle muß eine das Bergwerkseigentum bildende oder daraus resultierende Befugnis sein, deren normgemäße Ausübung infolge ihrer technischen Eigenart unmittelbar - so die Aufsuchung und Gewinnung[1] der Mineralien - oder mittelbar - so die Stillegung eines Zechenbetriebes - automatisch und unvermeidbar auf benachbartes Bergwerkseigentum einzuwirken geeignet ist;

2. Störungsobjekt muß das Objekt der Aneignungsbefugnis sein, das Mineralfeld selbst, oder aber ein Gegenstand bzw.eine Anlage, die
   a) vermögensrechtlich als Bestandteil oder Zubehör zum Bergwerkseigentum gehört und
   b) nachbarrechtlich nicht den Grundsätzen des Bergnachbarrechts im weiteren Sinne unterliegt, indem sie z.B. bei einer Beschädigung durch den nachbarlichen Bergbaubetrieb trotz ihrer Zugehörigkeit zum Bergwerkseigentum den Bergschadensanspruch des § 148 ABG auslöst.

---

1) zur Mineralgewinnung gehört neben der bergmännischen Abbautätigkeit die Anlegung von Stollen und Förder-sowie Wetterschächten, die Aus-und Vorrichtung, die Anlage von Strecken, Sprengungen, Abraum und Verfüllung

I. Die Ausübung des Bergwerkseigentums als Quelle der Störungen

Übt der Bergwerkseigentümer sein "Bergbaurecht"[1] aus, so kann er als Inhaber folgender, das Bergwerkseigentum bildender oder daraus fließender Berechtigungen benachbartes Bergwerkseigentum stören: auf Grund der ihm nach § 54 ABG zustehenden Berechtigung zur Aufsuchung und Gewinnung der Mineralien, als Hilfsbauberechtigter (§§ 60-63 ABG), infolge der Befugnis zum Betreiben von Aufbereitungsanstalten (§ 58 ABG), durch das Recht zur Benutzung fremden Grundeigentums zu bergbaulichen Zwecken (§§ 135ff ABG) sowie mittelbar infolge der Stillegung eines Bergbaubetriebes.

Legt der Bergwerkseigentümer in dem Felde eines anderen Bergwerkseigentümers Hilfsbaue an, so werden die dadurch widerstreitenden Interessen nach den zu dem Bergnachbarrecht im engeren Sinn gehörenden Bestimmungen der §§ 60-63 ABG ausgeglichen. Diese Art planmäßiger bergbaulicher Tätigkeit ist jedoch wegen ihres Ausnahmecharakters nicht entscheidend für den Geltungsbereich des Bergnachbarrechts im engeren Sinn. Sein Rahmen wird vielmehr insbesondere durch jene störungsintensiven bergbaulichen Maßnahmen geprägt, die auf Grund ihrer technischen Eigenheit im Zusammenhang mit dem besonderen Raumcharakter der Bergwerksnachbarschaft bei wirtschaftlicher Betriebsgestaltung unmittelbar oder mittelbar unvermeidbar sowie unbeabsichtigt Schädigungen benachbarten Bergwerkseigentums auslöst: nämlich durch die Aufsuchung und Gewinnung der Mineralien sowie mittelbar durch

---

1) Herring S.52

die Stillegung einer Zeche. Gerade weil diese bergbaulichen Maßnahmen, zu denen der Bergbautreibende berechtigt ist, unbeabsichtigt und automatisch auf benachbartes Bergwerkseigentum einwirken, sind dem Bergnachbarn z.B. die Schutzrechte der §§ 1004,862 BGB nicht gegeben. Dieser Umstand bildet neben dem Gegenseitigkeitsverhältnis bergbaulicher Störungen den Ausgangspunkt für die besondere Dogmatik des Bergnachbarrechts im engeren Sinn. Er muß andererseits dann auch für die Geltung dieser Grundsätze Voraussetzung sein. Infolgedessen sind die Grundsätze des Bergnachbarrechts im engeren Sinn nicht anzuwenden, wenn sich im Einzelfall die Nutzung fremden Grundeigentums oder aber der Betrieb der Aufbereitungsanstalten als Quelle der Beeinträchtigungen oder Schädigungen benachbarten Bergwerkseigentums erweist. Bei diesen bergbaulichen Tätigkeiten sind Einwirkungen auf benachbartes Bergwerkseigentum weder automatisch und unvermeidbar bedingt, noch beruhen solche Einwirkungen auf Gegenseitigkeit. Derartige Bergwerkseigentumskollisionen unterliegen vielmehr den im Rahmen des Bergnachbarrechts im weiteren Sinn entwickelten Grundsätzen.[1)]

II. Das Bergwerkseigentum als Objekt der Störung

Für die Geltung des Bergnachbarrechts im engeren Sinn ist also zunächst erforderlich, daß der Bergwerkseigentümer infolge der echten Bergbautätigkeit des § 54 ABG oder aber infolge der Stillegung eines Bergwerksbetriebes stört. Weiterhin ist notwendig, daß ein benachbartes Mineralfeld Objekt der Störung ist oder aber ein Gegenstand bzw. eine Anlage, die

---

1) vgl. S. 3-5 der Ausführungen

vermögensrechtlich als Bestandteil oder Zubehör zum Bergwerkseigentum gehört und nicht schon analog § 148 ABG geschützt wird.

Die h.M. in Rechtsprechung[1] und Literatur[2] legt in diesem Zusammenhang die Grenzen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn fest, indem sie den § 148 ABG weder direkt noch analog anwenden will, wenn das Bergwerkseigentum oder dessen Zubehör durch nachbarliche Bergbautätigkeit beschädigt wird. Der hierdurch gekennzeichnete Geltungsbereich erscheint jedoch zu ungenau; denn, wie aus den folgenden Darlegungen ersichtlich, umfaßt der vermögensrechtliche Umfang des Bergwerkseigentums mit seinen Bestandteilen und seinem Zubehör auch solche bergbaulichen Anlagen, Vorrichtungen und anderweitige Gegenstände, deren Beschädigungen nach § 148 ABG zu beurteilen ist.

1. Die Anwendbarkeit der §§ 93 ff BGB auf das Bergwerkseigentum

Obwohl das Bergwerkseigentum als komplexes Recht[3] unkörperlich ist, kann es doch grundsätzlich körperliche Gegenstände als Bestandteile und Zubehör haben.[4] Die Anwendung der §§ 93ff BGB auf das

---

1) RG v.16.12.1909 RGZ 72,303ff(308); RG v.14.9.39 RGZ 161,203ff(207)

2) Boldt § 148 Anm.1b; Brassert-Gottschalk § 148 Anm.3b; Ebel-Weller § 148 Anm.7d; Heinemann Nr.26 und 162; Klostermann-Thielmann § 148 Anm.4; Miesbach-Engelhardt § 148 Anm.3e

3) vgl. S. 35/36 der Ausführungen

4) so h.M.: RG v.5.7.1905 RGZ 61,188ff(190); RG v. 7.10.1916 ZfB 58,108ff; RG v.14.9.39 RGZ 161, 203ff(205); BGH v.13.5.55 BGHZ 17,223ff(232); Boldt § 54 Anm.3; Ebel-Weller § 50 Anm.2e; Klostermann-Thielmann § 54 Anm.9; Miesbach-Engelhardt § 50 Anm.1e; Müller-Erzbach S.128/129; Isay § 50 Anm.7

Bergwerkseigentum widerspricht aus folgenden Gründen weder dem Wesen des Bergwerkseigentums noch dem allgemeinen Inhalt des ABG (§ 50 Abs.2 ABG):

Das Bergwerkseigentum ist zwar als Recht nicht sachbezogen, es wird aber von dem Gesetzgeber des ABG wie ein körperlicher Gegenstand behandelt. Dies geschieht einmal kraft ausdrücklicher Vorschrift, indem gemäß § 50 Abs.2 ABG die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften auf das Bergwerkseigentum unter Vorbehalt Anwendung finden, zum anderen infolge einer weitgehenden Identifizierung des Bergwerkseigentums mit dem Begriff des Bergwerkes, so z.B. in den §§ 41,51,94,161, 162 ABG, Art.22 Pr.AG GBO, Art.15,23 Pr.AG ZVG. Das Bergwerk ist der praktische Niederschlag, die Auswirkung des Bergwerkseigentums. Unter dem Begriff des Bergwerkes versteht das ABG jedoch nicht wie der allgemeine Sprachgebrauch den gesamten Zechenbetrieb, sondern nur das verliehene Bergwerksfeld.[1] Wenn der Gesetzgeber diesem Konkretum das Bergwerkseigentum gleichsetzt, so ist es geboten, auf das Bergwerkseigentum auch die dem Sachenrecht entstammenden Begriffe "Bestandteil" und"Zubehör" anzuwenden; denn ohne körperliche Sachen als Bestandteile und Zubehör kann das Bergwerkseigentum in seiner wirtschaftlichen Ausübung im Bergwerk nicht bestehen. Diese Ansicht wird durch das Allgemeine Berggesetz ausdrücklich bestätigt: nach § 60 Abs.3 ABG gilt der Hilfsbau z.B. als Bestandteil des berechtigten Bergwerkes. Ähnlich spricht auch § 8 des Gesetzes v. 22.2.1869[2] in der ihm durch Art.38 des pr.AG BGB

---

1) Dapprich S.32; Werner, Glückauf 1943,76

2) GS 1869 S.401

gegebenen Fassung im Zusammenhang mit Gebäuden, die sich auf dem Felde befinden von "sonstigen zur Grube gehörenden unbeweglichen Bestandteilen." Soweit in der auf diese Weise bestätigten grundsätzlichen Anwendbarkeit der §§ 93ff BGB auf das Bergwerkseigentum eine Erweiterung des geschlossenen Kreises der Sachenrechte des BGB liegt, ergibt sich die Zulässigkeit einer solchen Erweiterung aus § 67 EG BGB[1].

2. Bestandteile des Bergwerkseigentums

Das BGB unterscheidet wesentliche und nicht wesentliche Bestandteile einer Sache. Im Gegensatz zu den nicht wesentlichen können die wesentlichen Bestandteile einer Sache voneinander nicht getrennt werden, ohne daß der abgetrennte oder zurückbleibende Teil in seinem Wesen verändert oder zerstört werden würde. Beide Arten von Bestandteilen kommen beim Bergwerkseigentum vor.

a. Wesentliche Bestandteile

Wesentliche Bestandteile des Bergwerks und damit auch des Bergwerkseigentums sind nach §§ 93,94 BGB all die Anlagen und Anstalten, die der Aufsuchung und Gewinnung der Mineralien dienen, dem Bergwerk den Charakter der Vollständigkeit verleihen, also nicht fehlen dürfen, ohne daß das Bergwerk diesen Charakter verliert, und mit dem Mineralfeld oder - wie das RG[2] es ausdrückt - mit dem körperlichen

---

1) vgl.Art.40 Pr.AG BGB; BGH v.13.5.55 BGHZ 17, 223ff(232)

2) RG v.5.7.1905 RGZ 61,188ff(190)

"Substrat der Abbaugerechtigkeit" in fester mechanischer Verbindung stehen.[1)]

1) Untertageanlagen und -vorrichtungen

Die Voraussetzungen der §§ 93,94 BGB erfüllen von den Untertageanlagen insbesondere Stollen, Schächte,[2)] Strecken und andere unterirdische Grubenbaue[3)] sowie die Mauerung und Zimmerung.[4)]

2) Übertageanlagen und -vorrichtungen und ihre rechtliche Lösung vom Grundeigentum

Von den bergbaulichen Anlagen, die gleichzeitig mit der Grube und mit der Erdoberfläche in einer i.S. des § 93 BGB unauflösbaren mechanischen Verbindung stehen, sind von Rechtsprechung und Schrifttum als wesentliche Bestandteile des Bergwerkseigentums angesehen worden:

1. eine auf fremdem Boden errichtete Wasserhaltungsanlage[5)]
2. ein Luftschacht, der für Notfälle als Wetterschacht und Fahrschacht diente,[6)]
3. der Förderturm und die Fördermaschinen.[7)]

---

1) vgl. insbesondere Isay § 50 Anm.7 und Klostermann-Thielmann § 54 Anm.9

2) RG v.27.10.1891 Daubenspeck Bd.I S.47/48

3) Ebel-Weller § 50 Anm.2e; Heinemann Nr.26 u.162

4) Brassert-Gottschalk § 50 Anm.6; Müller-Erzbach S.128; Wecks, Glückauf 1942,509

5) RG v.5.7.1905 RGZ 61,188ff=ZfB 47,249ff

6) RG v.14.9.39 RGZ 161,203ff=ZfB 8o/81,145ff

7) Boldt § 54 Anm.3; Müller-Erzbach S.128/129

Schwierig und umstritten ist die dogmatische Begründung für die rechtliche Lösung dieser Anlagen vom Grundeigentum.

Benutzt der Bergwerkseigentümer ein fremdes Grundstück auf Grund des § 135 ABG und verbindet er mit diesem fremden Grund und Boden unlösbar bergbauliche Anlagen - was allerdings nur selten vorkommt -, so gehören diese nach § 95 Abs.1 S.2 BGB nicht zu den Grundstücksbestandteilen; denn sie sind dann in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstück mit dem Grund und Boden verbunden worden.[1] Infolge der gleichen rechtlichen Begründung wird z.B. auch eine durch den Jagdausübungsberechtigten auf dem Jagdgelände errichtete Jagdhütte dem Vermögensbestand des fremden Grundstückes rechtlich entzogen.[2]

Errichtet der Bergwerkseigentümer bergbauliche Betriebsanlagen auf gepachteten Grundstücken oder solchen, die bereits in seinem Eigentum stehen oder an denen er nach den Bestimmungen der §§ 135ff ABG das Eigentum erlangt hat, so liegen die Voraussetzungen des § 95 Abs.1 Satz 2 BGB nicht vor. Die ältere Rechtsprechung des RG[3] und im Anschluß daran auch die überwiegende Meinung im Schrifttum[4]

---

1) Klostermann-Thielmann § 54 Anm.9; Müller-Erzbach S.129

2) Palandt-Danckelmann § 95 Anm.2

3) RG v.5.7.1905 RGZ 61,188ff(191)=ZfB 47,249ff

4) Austermann S.21; Boldt § 54 Anm.3; Staudinger-Coing § 95 Anm.7a Nr.6; Brassert-Gottschalk § 50 Anm.6; Isay § 50 Anm.7; mit Bedenken: Klostermann-Thielmann § 54 Anm.9

betrachtet diese Anlagen als Zeitanlagen im Sinne des § 95 Abs.1 Satz 1 BGB. Vorübergehend, so argumentiert das RG, sei ein Zweck im Sinne dieser Gesetzesvorschrift nicht nur dann, wenn er sich in kurzer Zeit erreichen ließe, sondern in allen Fällen, in denen ihm nach seiner Natur eine zeitliche Begrenzung innewohne, und zwar unabhängig davon, ob das Ende erst nach Jahren oder Jahrzehnten eintrete. Dauernd sei nur der Zweck, für dessen Fortwirken ein Endpunkt begrifflich nicht bestehe, wenn nicht durch das Dazwischentreten unberechenbarer zufälliger Ereignisse Änderungen herbeigeführt werden. Nach dieser Auslegung der Gesetzesbegriffe sei der Zweck des Bergbaubetriebes nur vorübergehend; denn der Bergbau höre entsprechend seiner Natur auf, sobald die Ausbeute der zu gewinnenden Mineralien erschöpft sei.

Diese Ansicht des RG ist zwar sehr praktikabel, weil sie eine klare Scheidung zwischen den wesentlichen Bestandteilen des Bergwerkseigentums und denen des Grundeigentums erlaubt,[1] sie ist dogmatisch jedoch nicht haltbar.

Allein der Gedanke, daß jedem Bergbau aus der Natur der Sache heraus begrifflich ein Ende gesetzt ist, begründet noch nicht die Auffassung, daß Gegenstände, die zu diesem Zweck auf einem Grundstück errichtet werden, nur "vorübergehend" im Sinne des § 95 Abs.1 S.1 BGB mit dem Grund und Boden verbunden sind: denn vergänglich ist ebenso wie jedes Bergwerk auch z.B. jedes Gebäude,

---

1) vgl.Klostermann-Thielmann § 54 Anm.9; Staudinger-Coing § 95 Anm.7a Nr.6

welches zwar nicht so bald, aber doch nach gewisser Zeit verfällt. Daß aber eine für die Lebensdauer eines Gebäudes bestimmte Verbindung des Bauwerkes mit dem Grund und Boden zu einem dauernden Zweck im Sinne des Gesetzes erfolgt, steht außer Zweifel und wird in § 94 BGB ausdrücklich bestätigt.

Aus diesen Gründen wird man sich zu Recht der neueren Rechtsprechung des RG[1] und der OLG[2] anschließen dürfen, die eine Verbindung zu einem dauernden Zweck nur dann annimmt, wenn die Verbindung für den regelmäßigen Verlauf der Dinge als dauernde gedacht und nicht von vornherein als zur Wiederaufhebung bestimmt hergestellt worden ist.[3]

Als in diesem Sinne zu einem dauernden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind alle jene bergbaulichen Anlagen anzusehen, die für die Gesamtdauer der Mineralgewinnung auf dem Grundstück errichtet werden.[4] Sie würden also nach dem Bodenrecht des BGB dem Eigentum am Grundstück unterliegen und könnten folglich weder wesentliche Bestandteile des Bergwerkseigentums noch dessen Zubehör sein, da eine besondere Rechtslage an ihnen unmöglich wäre, §§ 93,94 BGB, bzw. sie nicht als bewegliche Sachen im Sinne des § 97 BGB gelten könnten.

Diese Rechtsfolgen stehen jedoch im Widerspruch zu dem allgemeinen Berggesetz. So werden z.B. die Auf-

---

1) RG v.2.10.34 JW 35,418 Nr.2; RG v.13.1.37 RGZ 153,231ff(235)

2) OLG Braunschweig DRiZ 33,Rspr.Nr.1; OLG Kassel v.15.3.34 JW 34,2715 Nr.7

3) RG v.2.10.34 JW 35,418 Nr.2; RGRK § 95 Anm.15

4) RG v.13.1.37 RGZ 153,231ff(235)

bereitungsanstalten des § 58 ABG nach ausdrücklicher Formulierung in den Motiven[1] trotz ihrer festen und auf Dauer bestimmten Verbindung mit dem Grund und Boden als "Pertinenzen" der Bergwerke bezeichnet. Zudem werden vom Gesetzgeber - so in § 8 des Mandatsgesetzes vom 22.2.1869[2] - unbewegliche Sachen der Erdoberfläche als Bestandteile der Grube angesehen. Soweit diese spezialgesetzlichen Bergrechtsnormen mit § 94 BGB in Widerspruch stehen, gehen sie gemäß Art. 67 EG BGB dem Reichsrecht vor. Insoweit haben also die Besonderheiten des Bergrechts, insbesondere die durch das ABG bewirkte Ausgestaltung des Bergwerkseigentums zusammen mit dem Bergwerk zu einem nach Grundstücksrecht zu behandelnden besonderen Recht, den Vorrang vor den allgemeinen Bestimmungen des BGB in ihrer Anwendung auf den Grund und Boden.[3] Ähnlich wie demzufolge wesentliche Bestandteile des Bergwerkseigentums wie z.B. der Schacht, die eingebaute Wasserhaltungsanlage und der Förderturm nicht zugleich Bestandteile des Grundstückes sind, sind z.B. die Bestandteile des Erbbaurechts nicht auch Bestandteile des Grundstücks. Diese ähnliche rechtliche Gestaltung ist im Verhältnis zwischen Erbbaurecht und Grundstücksrecht durch § 12 Erbbaurechts-VO vom 15.1.1919[4] gesetzlich festgelegt.

---

1) Motive zum ABG, ZfB 6,132

2) GS 1869 S.401

3) RG v.14.9.1939 RGZ 161,203ff(206); Miesbach-Engelhardt § 50 Anm.1e; Soergel-Siebert § 95 Anm.2

4) RGBl S.72

3) Das Hilfsbaurecht

Zu den wesentlichen Bestandteilen des Bergwerkseigentums zählt weiterhin auch das Hilfsbaurecht.[1] Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 60 Abs.3 ABG [2] gilt der Hilfsbau als Bestandteil des berechtigten Bergwerks. Das nach § 96 BGB zu behandelnde Hilfsbaurecht ist wesentlicher Bestandteil des Bergwerkseigentums, weil es ähnlich wie die Grunddienstbarkeit mit dem Grundeigentum untrennbar mit der Hauptsache (dem Bergwerkseigentum) verbunden ist und infolgedessen an ihm selbständige Rechte nicht begründet werden können.[3]

b. Nicht wesentliche Bestandteile des Bergwerkseigentums

Zu den Bestandteilen des Bergwerkseigentums gehört nach § 96 BGB auch das dem Bergwerkseigentum zugeschriebene Grundeigentum, welches infolge der Zuschreibung jedoch nicht sonderrechtsunfähig wird und daher als nicht wesentlicher Bestandteil des Bergwerkseigentums anzusehen ist.

Nach § 890 Abs.2 BGB kann ein Grundstück dadurch zum Bestandteil eines anderen Grundstückes gemacht werden, daß der Eigentümer es diesem im Grundbuch zuschreiben läßt. Wie sich aus Art. 25 Abs.3 AG GBO

---

1) Isay § 60 Anm.9; Miesbach-Engelhardt § 60 Anm.1e

2) § 60 Abs.3 ABG bezeichnete den Hilfsbau ursprünglich als "Zubehör" des Bergwerkseigentums. Da aber § 96 BGB derartige Rechte als Bestandteile ansieht, ist § 60 Abs.3 ABG durch Art. 37 Nr.III AG BGB entsprechend geändert worden, vgl. ZfB 41, 3/10

3) wie Anm.1)

ausdrücklich ergibt, kann auf diese Weise auch ein dem Bergwerk dienendes Grundstück des Bergwerkseigentümers Bestandteil des Bergwerkseigentums werden.[1] Die auf solchen Grundstücken errichteten Gebäude und die zur Herstellung dieser Gebäude eingefügten Sachen sind nach §§ 93,94 BGB wesentliche Bestandteile des Grundstücks und mit ihm zusammen Bestandteil des Bergwerkseigentums. Ob auch andere bergbauliche Gewinnungs- und Aufbereitungsvorrichtungen auf diese Art zu Bestandteilen des Bergwerkseigentums werden, hängt von den Voraussetzungen des § 94 BGB ab. Bei den Bergwerksmaschinen wird man dies bejahen dürfen; denn sie gehen "dergestalt in den körperlichen Gegenstand des Bergwerksgebäudes auf, daß nur noch ein Körper", nämlich das Maschinenhaus, besteht.[2]

3. Zubehör des Bergwerkseigentums

Zubehör des Bergwerkseigentums sind nach § 97 BGB bewegliche Sachen, die dem wirtschaftlichen Zweck des Bergwerks dienen sollen, zu ihm in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis stehen und auch im Verkehr als Zubehör angesehen werden.

a. Bewegliche Betriebsmittel unter und über Tage

Zubehör des Bergwerkseigentums sind danach alle beweglichen Betriebsmittel in der Grube: Lokomo-

---

1) vgl. insbesondere Isay § 50 Anm.7

2) Isay § 54 Anm.5 mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung

tiven, Förderwagen, Grubenpferde, Werkzeug (Gezähe) und sonstige Gerätschaften und Instrumente, Vorräte, Brenn- und Beleuchtungsmaterialien, die sog. Materialreserve, welche zur Ausbesserung und zum Ersatz abgenutzter Betriebsteile bestimmt ist.

Ebenso zählen zum Zubehör des Bergwerkseigentums die beweglichen Betriebsmittel, die sich über Tage befinden.[1)]

b. Übertagebetriebsanlagen

Auch Aufbereitungsanstalten[2)], Übertagehilfsbaue[3)] und sonstige Anstalten und Einrichtungen, die der Bearbeitung, Aufbewahrung, Weiterbeförderung oder Verwertung des Minerals dienen, können Zubehör sein, sofern sie nicht wesentlicher Bestandteil eines dem Bergwerkseigentum als Bestandteil zugeschriebenen Grundstückes sind und zum Bergwerk in dem nach § 97 BGB erforderlichen räumlichen Verhältnis stehen.[4)] Unabhängig davon, ob für sie die Voraussetzungen des § 95 BGB gegeben sind, gelten sie als im Rechtssinne bewegliche Sachen.[5)] Die Rechtsfolge des § 94 BGB wird für diese Gegenstände nach § 67 EG BGB ausgeschlossen.[6)] Ähnlich wird auch

---

1) zu Punkt a. vgl.: Brassert-Gottschalk § 50 Anm.6; Ebel-Weller § 50 Anm.2e; Miesbach-Engelhardt § 50 Anm.1e; Müller-Erzbach S.129; Isay § 50 Anm.7; Wecks, Glückauf 1942,509; Dernburg S.422

2) die Motive zum ABG bezeichnen diese Anstalten selbst als Pertinenzen des Bergwerks, vgl.ZfB 6,132

3) PrObTr.v.20.11.1871 ZfB 13,116ff(117)

4) Boldt § 54 Anm.3; Brassert-Gottschalk § 50 Anm.6; Isay § 50 Anm.7 und § 54 Anm.5

5) ähnlich wie die Scheinbestandteile des § 95 BGB als bewegliche Sachen gelten, vgl. RG v.4.11.19 RGZ 97,102ff(104); Palandt-Danckelmann § 95 Anm.1

6) vgl. die Ausführungen auf S.118,119

eine Halde als im Eigentum des Bergwerkseigentümers stehendes Zubehör des Bergwerkseigentums anzusehen sein, soweit sie im Einzelfall nicht überhaupt wesentlicher Bestandteil des Bergwerks ist.[1)]

Das Bergwerkseigentum, seine Bestandteile und sein Zubehör nach der ausdrücklichen Regelung des inzwischen außer Kraft gesetzten[2)] Polnischen Berggesetzes vom 29.11.1930[3)]

Während das ABG es der Rechtsprechung und Literatur überlassen hatte, die Bestandteile und Zubehörgegenstände des Bergwerkseigentums im einzelnen festzulegen, zählte z.B.das Polnische Berggesetz vom 29.11.1930, das auch im größten Teil Oberschlesiens galt[4)], alle Anlagen und Vorrichtungen ausdrücklich auf, die zum Bergwerkseigentum gehören. Wenn auch dieses Gesetz seit dem 6.5.1953[5)] in Polen nicht mehr gilt und wenn weiterhin auch der in diesen Bestimmungen festgelegte vermögensrechtliche Umfang des Bergwerkseigentums mit dem sich aus dem ABG ergebenden nicht identisch zu sein braucht, so scheint doch in diesem Zusammenhang ein Überblick über die nach dem Gesetz als Bestandteile oder Zubehör des Bergwerkseigentums gekennzeichneten

---

1) RG v.2.10.1888 RGSt 18,188; BGH v.14.5.54 ZfB 95, 444ff(446); BGH v.13.5.1955 BGHZ 17,223ff(232)= ZfB 96,298ff (Kritik hierzu in RGRK § 95 Anm.51); Hense ZfB 37,91ff; Ebel-Weller § 54 Anm.3

2) vgl. Berggesetz v.6.Mai 1953 in der Fassung der Bekanntmachung des Vorsitzenden des Ministerrats vom 27.April 1961, abgedruckt in ZfB 104, 277ff

3) abgedruckt in ZfB 72,63-157

4) vgl.§ 12 Ziff.4 der Ersten Ost-Rechtspflege-Durchführungsverordnung v.25.9.1941 (RGBl I S.601)

5) vgl.oben Anm.2)

Anlagen und Vorrichtungen von Interesse. Dies umsomehr, als das Polnische Berggesetz vom 29.11.1930 um fast 70 Jahre jünger ist als das ABG und der Vergleich ergibt, daß die Auffassung des polnischen Gesetzgebers von dem Umfang des Bergwerkseigentums in keinem Widerspruch steht zu den bisherigen Erkenntnissen deutscher Rechtsprechung und deutschen Schrifttums.

Nach Art. 77,75,76 des Polnischen Berggesetzes vom 29.11.1930 gehören zu den Bestandteilen bzw. zum Zubehör des Bergwerksfeldes folgende Bergwerksbauten und Anlagen:

I Innerhalb und außerhalb der Grenzen des Bergwerksfeldes:

1) Stollen, Schächte, Strecken und andere unterirdische Ausschachtungen sowie Abraumbaue;

2) Maschinen aller Art und Vorrichtungen zum Aufsuchen und zur Gewinnung der Minerale, zur Anwendung von Unterbauten, von Durchlüftungs- und Entwässerungsanlagen für die Grube sowie mechanische Werkstätten und Schmieden;

3) Wasserbehälter, Dämme, Kanäle, Wasserleitungen und andere Wasseranlagen, Gasleitungen und andere Rohrleitungen, Halden und Ladeplätze zur Ablagerung von laufenden Materialien der gewonnenen Minerale und des toten Gesteins;

4) Wege, Brücken, Bahnen und Kleinbahnen über und unter Tage, telegraphische und telephonische Anlagen für den ausschließlichen Gebrauch des Bergwerks;

5) elektrische Anlagen und Leitungen, welche nur das Bergwerk mit seinen Hilfsanlagen mit Licht und Kraft versehen dürfen;

6) Gebäude, welche für Betrieb und Sicherheit des Bergwerks sowie zur Unterbringung der Angestellten und ihrer Familien notwendig sind;

7) Handwerks- und Hilfsanlagen im Bergwerk, welche für den Betrieb des Werkes notwendig sind;

II Innerhalb der Grenzen des Feldes oder in der Nähe desselben Hilfsanlagen, die zur Bearbeitung der in dem Felde gewonnenen Minerale dienen - wie Sortierwerke, Wäschen, Amalgamierwerke, Anlagen zum Laugen und zur Kristallisierung, Kokereien, Brikettfabriken, Rösten, Anlagen zur Anreicherung der Erzerde zur Oxydierung oder ähnliche Anlagen zur Verarbeitung der Nebenprodukte von Kokereien bis zur Gewinnung von Teer, Ammoniumsulfat und Rohbenzol, Gradierwerke, Salzsiedereien und Salzrösten, Salz- und Erzmühlen usw. Hüttenanlagen sind ausgeschlossen.

5. Bestandteile und Zubehör des Bergwerkseigentums, deren Beeinträchtigung oder Beschädigung nicht nach den Grundsätzen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn zu beurteilen ist

Der durch das ABG festgelegte und durch Rechtsprechung und Literatur erkannte vermögensrechtliche Umfang des Bergwerkseigentums mit seinen Bestandteilen und seinem Zubehör über und unter Tage mag für das Hypotheken- und Zwangsvollstreckungsrecht von Bedeutung sein, er ist jedoch in diesem Rahmen nicht entscheidend auch für den Geltungsbereich des Bergnachbarrechts im engeren Sinn.

Sämtliche Gebäude, Anlagen und Vorrichtungen sowie alle beweglichen Gegenstände, die sich über Tage befinden und nicht-wesentlicher Bestandteil oder Zubehör des Bergwerkseigentums sind, unterliegen bei einer Beeinträchtigung oder Beschädigung nicht den Grundsätzen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn. [1] Insoweit ergibt sich

---

1) Anderer Auffassung war zunächst Wecks in seinem Aufsatz über "Bergschäden an fremden Bergwerken" (Glückauf 1942,509/510). Infolge einer Kritik durch Werner in dem Aufsatz:"Ist der Bergwerksbesitzer als Grundstückseigentümer minderen Rechts?"(Glückauf 1943,75/76) widerrief Wecks jedoch seine frühere Ansicht. Nach seiner geänderten Auffassung sind Bergschäden an Betriebsgebäuden nach § 148 ABG zu ersetzen.

der Geltungsbereich, in dem die besonderen Abwehr- und Ersatzansprüche des Bergnachbarrechts im engeren Sinn Anwendung finden, aus der Grenze zum Rahmen des Bergnachbarrechts im weiteren Sinn. Eine Beschädigung dieser Tagesanlagen und beweglichen Übertagebetriebsmittel unterliegt einer Beurteilung nach Maßgabe der im Verhältnis Bergbau-Grundbesitz geltenden Grundsätze. Wie die Auslegung des § 148 ABG zeigt, ist in derartigen Fällen der Tatbestand dieser Bergrechtsnorm erfüllt.

a. Anwendung des § 148 ABG

Eine Rechtsvorschrift auslegen, bedeutet ihren Sinn klarstellen. Da der Gesetzgeber in § 148 ABG wie in vielen Rechtsvorschriften einen typischen Interessensgegensatz erfaßt und diesen auf Grund einer sozialen Bewertung der widerstreitenden Bedürfnisse zu schlichten versucht, kann der Sinn der Vorschrift nur ermittelt werden, indem der Bewertungsvorgang nachvollzogen wird. Dazu müssen die in Betracht kommenden gattungsmäßigen Interessensgegensätze klargelegt und das Werturteil ermittelt werden, das gerade die in diesem Rechtssatz getroffene Lösung zweckbegrifflich rechtfertigt.[1)]

Der Gesetzesvorschrift des § 148 ABG liegt der für das Verhältnis Bergbau-Grundbesitz typische Interessensgegensatz zu Grunde. Seinen besonderen Charakter erlangt dieser Widerstreit verschiedener Interessen durch die Eigenart der räumlichen Beziehungen zwischen den beiden absoluten Rechts-

---

1) Lehmann (§ 8 II)

sphären. Auf Grund dieses besonders gearteten räumlichen Nebeneinanders ist die Ausübung des Bergwerkseigentums in seiner Rechtsform als Aneignungsrecht an den Mineralien ohne Einwirkungen auf benachbartes Grundeigentum unmöglich, so daß die Interessenslage zwischen Bergwerkseigentum und Grundeigentum durch eine laufende einseitige Benachteiligung des Grundeigentums gekennzeichnet wird.

An diese raumbedingte Interessenlage knüpft der Gesetzgeber den Bewertungsvorgang. Das Interesse an dem Bergbau wird höherrangig eingestuft und infolgedessen werden die bergbaulichen Einwirkungen auf das Grundeigentum zu Lasten des Grundeigentums als rechtmäßig beurteilt. Die dadurch ausgelöste, im Allgemeininteresse erforderliche einseitige Aufopferung des Grundeigentümers findet in der Rechtsfolgeanordnung des § 148 ABG ihren wertmäßigen Ausgleich.

Dieser gesetzgeberische Bewertungsvorgang muß immer dann der gleiche sein, wenn sich gleichartige Interessen gegenüberstehen. Die Gleichartigkeit der Interessen wird im Falle des § 148 ABG bestimmt durch das besondere Raumkollisionsverhältnis zwischen der Abbautätigkeit als Störungsquelle und der Erdoberfläche. Allein von diesem Kriterium her ergibt sich der Umfang des nach § 148 ABG geschützten Störungsobjektes. Dazu gehören in erster Linie die Grundstücke, d.h. das Grundeigentum. Weiterhin sind aber derselben ständig einseitigen Gefährdung durch die Bergbautätigkeit alle unbeweglichen und beweglichen Gegenstände ausgesetzt, die mit dem Grundstück verbunden sind oder sich auf diesem befinden, und zwar nicht nur

vorübergehend,[1] sondern dauernd oder doch zumindest solange, wie die akute Störungsquelle existiert. Hierzu zählen die Zubehörungen des Grundeigentums ebenso wie die beweglichen oder als beweglich geltenden Zubehörgegenstände des Bergwerkseigentums. Für sie besteht gegenüber dem störenden nachbarlichen Bergbau die gleiche raumbedingte Interessenlage wie für das Grundeigentum und dessen Zubehör. Ihre Interessen müssen daher in gleicher Weise bewertet werden d.h. auch ihre Beschädigung muß nach dem Sinn des Gesetzes eine Schadensersatzverpflichtung nach § 148 ABG auslösen.

b. Bestätigung dieser Ansicht in Rechsprechung und Literatur

Die in diesem Sinne erfolgte Auslegung des § 148 ABG entspricht im Ergebnis den bisherigen Erkenntnissen der Rechtsprechung und den - allerdings nur vereinzelt geäußerten - Ansichten im Schrifttum.[2]

Fast einhellige Auffassung[3] besteht z.B. darüber, daß Schäden, die durch nachbarliche Bergbautätigkeit an solchen Grundstücken verursacht werden, welche der Bergbautreibende seinem Bergwerkseigentum im Berggrundbuch hat zuschreiben lassen

---

1) wie auch z.B. eine Beschädigung der "Scheinbestandteile" des Grundstücks (§ 95 BGB) oder beweglicher Sachen, die nur vorübergehend dem wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks dienen und daher nicht Zubehör sind (§ 97 Abs.2 BGB) eine Ersatzverpflichtung nach § 148 ABG nicht begründet; vgl.Austermann, S.18 mit weiteren Hinweisen

2) vgl. Werner, Glückauf 1943,75/76; Wecks, Glückauf 1943,76

3) Austermann S.20; Isay § 50 Anm.27; Miesbach-Engelhardt § 148 Anm.3e; a.A.: Westhoff S.82,83

(§ 890 Abs.2 BGB), nach § 148 ABG zu ersetzen sind. Als Begründung wird hierfür angegeben, durch den Formalakt der Zuschreibung hätten die Grundstücke nur rechtlich, nicht aber tatsächlich ihren Grundstückscharakter verloren. Diese Argumentation entspricht dem Sinn des § 148 ABG. Für die Entstehung der berggesetzlichen Schadensersatzverpflichtung kommt es nicht so sehr auf das Recht am Grundstück an, als auf den tatsächlichen Charakter des Grundstücks als Teil der Erdoberfläche. Gerade hierdurch wird das besonders gefährdete räumliche Gegenüber zu der Untertagebergbautätigkeit begründet, was letztlich den Gesetzgeber zur Normierung des § 148 ABG veranlaßte. Aus diesem Grunde wurde es auch vom Reichsgericht hinsichtlich der Entstehung einer Ersatzverpflichtung nach § 148 ABG als unbedeutend angesehen, ob ein Grundstück den Zwecken eines Bergwerksbetriebes zu dienen bestimmt ist oder nicht.[1] Nach h.M.[2] ist weiterhin z.B. der Begriff der Zubehörung i.S. des § 148 ABG nicht auf das Zubehör des vom Bergbau selbst betroffenen Grundstücks beschränkt. Für die Entstehung des Ersatzanspruches aus § 148 ABG genügt es, daß eine infolge bergbaulicher Einwirkung beschädigte Sache überhaupt die Eigenschaft eines Grundstückszubehörs hat (z.B. die in fremdem Grund und Boden in Ausübung einer Grunddienstbarkeit verlegten Gas-, Wasser-, Hei-

---

1) RG v.14.10.1891 ZfB 33,226ff(228)

2) RG v.24.6.1885 ZfB 27,100ff; RG v.26.5.1905 ZfB 47,455ff; RG v.26.5.37 ZfB 78,419; RG v. 2.2.42 ZfB 83,394ff; OLG Köln v.28.10.60 ZfB 101,235ff; Ebel-Weller § 148 Anm.7b; Miesbach-Engelhardt § 148 Anm.3b

zungs-und Abwässerrohrleitungen, die als Zubehör der jeweiligen Betriebsgrundstücke angesehen werden). Wenn auch als Begründung dieser Ansicht der oben [1] ermittelte Wortsinn des § 148 ABG nicht ausdrücklich festgestellt wird, so geht doch aus dieser Argumentation in negativem Sinne hervor, daß auch die h.M. unter dem Grundeigentum oder dessen Zubehör nicht nur den vermögensrechtlichen Umfang eines Grundstückes ansieht. Entscheidend soll vielmehr sein, daß die beschädigte Sache Zubehöreigenschaft hat, daß sie also nicht nur vorübergehend im räumlichen Gegenüber der störenden Bergbautätigkeit ausgesetzt ist.

Auch das Reichsgericht scheint der Ansicht zu sein, daß bewegliches Bergwerkseigentumszubehör, welches sich über Tage befindet, bei einer Beschädigung der Ersatznorm des § 148 ABG unterliegt. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1935[2] hat es bei einem Bergschaden an der Krananlage einer anderen bergbautreibenden Gesellschaft gar nicht erst ausdrücklich nachgeprüft, ob ein Bergschadensanspruch nicht schon wegen der Zubehöreigenschaft der Krananlage zum Bergwerkseigentum ausgeschlossen war, sondern begründete die Klageabweisung mit Überlegungen zu § 150 ABG.

Muß somit ein Bergschaden an Anlagen und beweglichen Gegenständen, die sich als Zubehör bzw. Bestandteile des Bergwerkseigentums über Tage befinden, nach § 148 ABG ersetzt werden, so wird dadurch gleichzeitig der Geltungsbereich des

---

1) vgl.S. 126-128 der Ausführungen
2) RG v. 28.8.1935 ZfB 76,463ff

Bergnachbarrechts im engeren Sinn festgelegt. Seine besonderen Abwehr- und Ersatzansprüche sowie der Ausgleichsanspruch finden beim Vorliegen ihrer Voraussetzungen nur Anwendung, wenn das Mineralfeld selbst oder aber solche Gegenstände bzw. Anlagen beeinträchtigt oder beschädigt werden, die als Bestandteile oder Zubehör zum vermögensrechtlichen Umfang des Bergwerkseigentums gehören und deren Beschädigung auch nicht analog § 148 ABG einen Bergschadensanspruch auslöst.

D. Zusammenfassung

Ebenso wie die widerstreitenden Interessen zwischen Bergwerkseigentum und Grundeigentum durch die Privatrechtsnormen des Bergnachbarrechts im weiteren Sinn abgegrenzt und ausgeglichen werden, ist auch das räumliche Verhältnis zwischen benachbartem Bergwerkseigentum privatrechtlich ausgestaltet, und zwar durch das Bergnachbarrecht im engeren Sinn. Seine Schutzrechte in Form von Abwehr-, Ersatz- und Ausgleichsansprüchen ergeben sich in der Hauptsache über die Verweisungsvorschrift des § 50 ABG aus dem BGB. Diesem Rückgriff auf die Vorschriften des allgemeinen Rechts stehen die spezialgesetzlichen Bestimmungen des ABG nicht grundsätzlich entgegen.

Als einziges ausdrücklich normiertes privatrechtliches Schutzrecht billigt das ABG dem Bergwerkseigentümer gegenüber seinem Bergnachbarn den Ersatzanspruch des § 62 ABG zu. Nach dieser Vorschrift kann der durch das Hilfsbaurecht des Bergnachbarn beschwerte Bergwerkseigentümer den Schaden ersetzt verlangen, der infolge befugter Grenzüberschreitung oder - anders ausgedrückt - durch eine berechtigte Ausübung des Bergwerkseigentums entsteht. Nur die befugte Grenzüberschreitung ist also ersatzberechtigende Schadensursache. Der Geltungsbereich des § 62 ABG ist infolgedessen zu begrenzt, um aus dieser Bestimmung schließen zu können, daß dem betroffenen Bergwerkseigentümer grundsätzlich kein privatrechtlicher Schutz zuteil werden soll, wenn er anders als durch die Ausübung einer fremden Hilfsbauberechtigung in seinem Bergwerkseigentum gestört wird.

Der vom Verschulden unabhängige Bergschadensanspruch aus § 148 ABG ist auf das Verhältnis Bergbau-Grundbesitz beschränkt. Er gilt weder direkt noch analog im Rahmen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn. Die gattungsmäßige Interessenlage, die den Gesetzgeber im Wege einer sozialen Bewertung zu der Rechtsfolgenanordnung einer Ersatzberechtigung bzw.- verpflichtung veranlaßte, ist raumbedingt und im Verhältnis Bergwerkseigentum zu Grundeigentum eine andere als im Verhältnis Bergwerkseigentum zu Bergwerkseigentum. Der Widerstreit der sich in § 148 ABG gegenüberstehenden Interessen wird gekennzeichnet durch eine laufende einseitige Benachteiligung des Grundeigentums als Folge des unvermeidbar störenden Bergwerksbetriebes. Für das Verhältnis mehrerer Bergwerkseigentümer untereinander ist dagegen die gegenseitige Störungstätigkeit typisch. Die sich in diesem Verhältnis gegenüberstehenden Interessen finden im allgemeinen einen natürlichen Ausgleich, so daß für eine grundsätzliche rechtliche Schadensersatzregelung ähnlichen Umfanges wie die in § 148 ABG normierte keine Veranlassung besteht.

Durch die in § 196 ABG festgelegten Aufgaben der Bergbehörden, für die Sicherheit der Baue und der Bergwerksbelegschaft sowie für den Schutz der Lagerstätten zu sorgen, soweit dieses im allgemeinwirtschaftlichen Interesse liegt, erfährt das bedrohte Bergwerkseigentum zwar mittelbar auch einen öffentlich-rechtlichen Schutz. Da sich die sachliche Zuständigkeit der Bergbehörden jedoch auf die Abwehr polizeilicher Gefahren und auf den Schutz der Lagerstätten im allgemeinwirtschaftlichen Interesse beschränkt, können die Bergbehörden weder entstandene Schäden ausgleichen noch ein-

greifen, wenn nicht mit den privaten Belangen des Bergwerkseigentums zugleich auch öffentliche Interessen in Gefahr sind. Infolgedessen verdrängt dieser öffentlich-rechtliche Schutztatbestand nicht schon grundsätzlich ein zivilrechtliches Nachbarrechtssystem. Die Anwendbarkeit bürgerlich-rechtlicher Schutzrechte zur Regelung der Beziehungen zwischen benachbartem Bergwerkseigentum beantwortet sich vielmehr allein aus § 50 ABG.

Von den Abwehransprüchen des BGB haben im Rahmen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn die §§ 862, 907 Satz 1,1004 BGB gemäß § 50 Abs.2 und Abs.3 ABG entsprechende Geltung, und zwar in dem ihnen von ihrem Tatbestand her gegebenen begrenzten Rahmen.

Analog § 1004 BGB kann sich der Bergwerkseigentümer gegenüber dem störenden Bergnachbarn nur wehren, wenn sein Bergwerkseigentum infolge des nachbarlichen Bergwerksbetriebes rechtswidrig beeinträchtigt wird. Rechtswidrig sind lediglich solche Eingriffe, die durch einen normwidrig betriebenen Bergbau ausgelöst werden. Hält der störende Bergwerkseigentümer beim Abbau oder bei der Stillegung den Betriebsplan ein und beachtet er die bergpolizeilichen Vorschriften, so sind alle mit diesem Verhalten automatisch und unvermeidbar verbundenen Folgen aus dem Grunde normgemäßen Bergbaues gerechtfertigt und damit rechtmäßig. Dieses Recht des Bergwerkseigentümers, in benachbartes Bergwerkseigentum insoweit eingreifen zu dürfen, als dies mit normgemäßer Ausübung des Bergwerkseigentums automatisch verbunden ist, ergibt sich zwar nicht ausdrücklich, aber doch stillschweigend aus dem ABG, und zwar insbesondere aus den Bestimmungen der §§ 54,71,153 ABG.

Sind infolgedessen die durch normgemäßen Bergbau ausgelösten Beeinträchtigungen benachbarten Bergwerkseigentums rechtmäßig, so kann der betroffene Bergwerkseigentümer ihre Beseitigung oder Unterlassung nicht verlangen, sondern muß sie dulden, weil sie den Tatbestand des § 1004 BGB nicht erfüllen.

Wird der Bergwerksbesitzer in seinem Rechtsbesitz am Mineralfeld oder in seinem Sachbesitz an den übrigen Gegenständen des Bergwerkseigentums gestört, so kann er sich analog § 862 BGB dagegen ebenfalls nur zur Wehr setzen, wenn die Besitzstörung auf normwidrig betriebenen Bergbau zurückzuführen ist. In allen anderen Fällen ist die Besitzstörung gerechtfertigt und aus diesem Grunde nicht beseitigungs- bzw. untersagungsfähig.

§ 907 Abs.1 Satz 1 BGB steht einer Anwendung auf das Bergwerkseigentum nicht schon deswegen grundsätzlich entgegen, weil es eine Vorschrift über den Inhalt des Eigentums an Grundstücken ist. Sein vorbeugender Schutzanspruch ist dem Bergwerkseigentümer gegenüber seinem Bergnachbarn jedoch tatbestandsmäßig nur gegeben, wenn bereits Herstellung oder Betrieb der gefährlichen Anlage normwidrig ist; denn nur unter diesen Voraussetzungen kann der Bestand oder die Benutzung der Anlage mit Sicherheit voraussehbar unzulässige Einwirkungen auf sein Bergwerkseigentum zur Folge haben. Unzulässig bedeutet in diesem Sinne zunächst: nicht nach § 906 BGB duldungspflichtig, darüber hinaus aber ganz allgemein: nach unserer Rechtsordnung nicht duldungspflichtig, also rechtswidrig. Entsprechen Errichtung und Betrieb der Anlage (z.B. eines Schachtes) aber den Berg-

rechtsvorschriften (Betriebsplan und Bergpolizeinormen), so sind alle mit Sicherheit voraussehbaren Einwirkungen auf benachbartes Bergwerkseigentum infolge des Rechtfertigungsgrundes normgemäßen Bergbaues rechtmäßig, mithin also nicht unzulässig i.S. des § 907 Abs.1 Satz 1 BGB.

Ist durch bergbauliche Beeinträchtigungen am benachbarten Bergwerkseigentum ein Schaden entstanden, so kann der geschädigte Bergwerkseigentümer von dem Schädiger unter den Voraussetzungen der Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 823 Abs.1 u. Abs.2,826 BGB) vollständigen Ersatz fordern. Diese Anspruchsberechtigungen haben jedoch für den Interessensausgleich mehrerer widerstreitender Bergwerkseigentumsrechte wenig praktische Bedeutung; denn entweder ist das schadensverursachende Verhalten des Schädigers aus dem Grunde normgemäßen Bergbaues gerechtfertigt und damit nicht widerrechtlich, oder aber die subjektiven Voraussetzungen der Anspruchsgrundlagen sind für den insoweit beweispflichtigen geschädigten Bergwerkseigentümer nicht beweisbar.

Nicht uneingeschränkte Anwendung findet im Rahmen des Bergnachbarrechts im engeren Sinn der Ersatzanspruch des § 904 Satz 2 BGB. Soweit die für das Bergwerkseigentum "gegenwärtige Gefahr" durch die Ausübung der jedem Bergwerkseigentümer zustehenden Hilfsbauberechtigung effektiv beseitigt werden kann, geht die spezialrechtliche Regelung des § 62 ABG dem allgemeinen Recht vor.

Von großer praktischer Bedeutung erweist sich für die Ausgleichsregelung widerstreitender Bergwerkseigentumsrechte der sich aus dem nachbar-

lichen Gemeinschaftsverhältnis ergebende Ausgleichsanspruch. Der Bergwerkseigentümer, der infolge einer durch normgemäßen Bergbau gerechtfertigten und deswegen nicht untersagungsfähigen Einwirkung geschädigt wird, kann von dem schädigenden Bergnachbarn einen angemessenen Ausgleich verlangen, wenn die Einwirkung in ihren Folgen über das allgemein übliche Maß gegenseitiger Störungstätigkeit hinausgeht und für ihn unzumutbar ist.

Das Rechtsinstitut eines nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses wurde von der Rechtsprechung zwar bisher nur für das räumliche Nebeneinander der Grundstückseigentümer anerkannt. Da es aber von seiner Rechtsnatur her allgemein als ein Kollisionsrecht für absolute, raumbezogene Rechte aufgefaßt werden kann, scheint es geboten, dieses Ausgleichsinstitut auch auf das Nachbarverhältnis mehrerer Bergwerksbetriebe zu übertragen; denn das Bergwerkseigentum ist ebenso wie das Grundeigentum raumbezogen und die Pflicht, Treu und Glauben zu wahren, muß im Bergrecht ebenso gelten wie im Grundstücksrecht. Zudem wird eine rentable Mineralgewinnung auch bei Geltung dieses Ausgleichsinstitutes im Bergrecht durchaus gewährleistet.

Diese privatrechtlichen Abwehr - und Ersatzansprüche sowie der Ausgleichsanspruch finden mit ihren im Bergrecht geltenden Besonderheiten Anwendung, wenn der Bergwerkseigentümer durch das Aufsuchen und Gewinnen der Mineralien das benachbarte Bergwerksfeld oder aber Gegenstände bzw. Anlagen stört, die als Bestandteil oder Zubehör zum vermögensrechtlichen Umfang des Bergwerkseigentums gehören und deren Beschädigung auch nicht analog § 148 ABG einen Schadensersatzanspruch auslöst.

Lebenslauf

Am 29.4.1937 wurde ich als Sohn des Dipl.-Kfm. Erich Tschäpe und seiner Ehefrau Gerda geb. Kummer in Jauer/Niederschlesien geboren; ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Nach der Vertreibung aus Schlesien im Jahre 1946 besuchte ich im Anschluß an die Volksschule von 1948 an die Oberschule in Oldenburg/i.Oldbg. und wechselte 1952 auf das Mathematisch-Naturwissenschaftliche Gymnasium in Herten/Westf., wo ich am 21.2.1957 die Reifeprüfung ablegte. Anschließend studierte ich in Münster und München Rechts- und Staatswissenschaften. Das Studium beendete ich am 24.4.1961 mit dem ersten juristischen Staatsexamen in Hamm/Westf. Seitdem bin ich in der Referendarausbildung.